

الجمهوريـــة الجـزائــريـــة الديمقراطيـــة

الشـــعبيـــة

جـــامعـــة الجـزائـــر

كليــــة الحقـــــوق و العلـــــوم الإداريـــــــة

بـــن عـكــنــــــون

العقــوبــة المقنعـــــة فـــي النظــام التـــأديبـــي الجــزائـــري و المقـــــــارن

بحث لنيل شهادة الماجستيرفي القانون العام

فرع الإدارة والمالية

إعداد الطالب :محمد جلاب

إشراف الأستاذ : عمار عنان

لجنـــــة المنـــاقشـــــة

الأستـــاذ،أحمـــد بوضيـــاف رئيسا

الأستـــاذ:عمـــار عنـــان مقـــررا

الأستاذ :مصطفى الشريف عضـــوا

الأستاذ : عطاء الله أبو حميدة عضوا

مقدمـــــــــــــــة

الهدف من كتابة هذا البحث ، ليس تكرار لما قيل و كتب من طرف الباحثين و الفقهاء ، و خاصة في الأنظمة المقارنة ، لأن موضوع التأديب بشكل عام ، قد أخذ حقه نسبيا من الدراسة و المناقشة بمقارنته مع بعض المواضيع الإدارية الأخرى ، إلا أن و حسب اطلاعنا ،فإن موضوع العقوبة المقنعة ، و التي تعتبر عاملا أساسيا في تحديد و توضيح العلاقة التي تربط الموظف بسلطة التأديب ، لم يأخذ حقه - إلى حد الآن - و خاصة في نظامنا الجزائري ما يستحق من دراسة ومناقشة ، وحتى من طرف المشرع في النصوص القانونية ، لذلك ارتأينا ، أن يكون بحثنا هذا تحت عنوان العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن .

إن مبررات اختيارنا لهذا الموضوع ، آت من قناعتنا ، بأن موضوع التأديب و ما يتخلله من ثغرات عديدة و مفاهيم واسعة يجب تحديدها ، إضافة إلى الغموض الذي يميز بعض القواعد التنظيمية الخاصة بتقييم و إصدار العقوبات ، جعلنا نحاول الخوض في هذا الموضوع ، لعلنا نساهم في تحديد هذه المفاهيم و الإجراءات سواء كانت سابقة أو لاحقة لإصدار قرارات التأديب و التي تقلل نوعا ما من مظاهر هذه العقوبات المقنعة . هذا فيما يتعلق بالمبرر الأول .

أما المبرر الثاني فيتمثل في أن مجال العقوبة المقنعة لا يقتصر على عقوبة معينة بالذات ، و إنما يمكن أن نجدها في كل العقوبات التي تسلط الموظفين أو في تلك الإجراءات غير التأديبية ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى ، فإنه يمس أغلب شريحة في المجتمع و هم الموظفون .

المبرر الثالث أن هناك نسبة كبيرة من الموظفين يجهلون هذه القواعد و الإجراءات التي من الممكن أن تكون سببا في توليد بعض العقوبات المقنعة و التي لا يتفطن لها هؤلاء ، و بفضل معرفتها يمكن لهم تفاديها أو التقليل منها .

المبرر الرابع ، أن موضوع التأديب ما زال يحتل مكانة أقل مما يجب أن يحتلها سواء من جانب التشريع أو من طرف السلطات التي تقوم بإعداد الإجراءات الداخلية ، فكل التقنينات بدأت تظهر بشكل أدق عما كانت عليه .بينما هذا الموضوع الحيوي و الذي يعتبر أهم ركيزة في رأينا ، للوصول إلى نتائج عملية تساعد على تقديم خدمات أفضل في القطاع الإداري ،لأنه يعتبر المحرك الثاني بعد الحوافز المادية و المعنوية التي يتلقاها الموظف، مازال يتميز بطابع العمومية و عدم الدقة في القواعد التنظيمية و الإجراءات المتعلقة بكيفية إصدار العقوبة و ما السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة ، إلا دليل على ذلك .

إذن فكلما كان تحديد العقوبة عادلا ، كلما كانت العلاقة الرابطة بين الموظف و مسؤوليه حسنة و كان مستوى تقديم الخدمات أفضل ، و العكس صحيح ، فكلما كان هناك تعسف في استعمال هذا الحق ، سواء بسوء نية أو بحسنها ، سيعرقل النشاط الممارس ، بالنسبة للموظف أو الإدارة ذاتها ، و بالنتيجة سيتحول هدف التأديب من المجال الإيجابي إلى المجال السلبي .

و لهذه المبررات كلها كان اختيارنا لهذا الموضوع ، و تسليط الضوء على آراء بعض الفقهاء و أحكام القضاء ، ذلك أن القانون الجزائري مستوحى من القوانين المقارنة الأخرى ، إلا أن هذه القواعد يمكن أن تكون مناسبة في قطاع و متعارضة نوعا ما في قطاع آخر .

إذن فستكون دراستنا لهذا الموضوع مركزة أساسا على النظام الجزائري فيما يتعلق بقوانين الوظيف العمومي ، و سنتطرق لبعض القوانين المقارنة ، بهدف دراستها ، و استنتاج القواعد و الأسس التي نراها مناسبة للوضع التأديبي في نظامنا الجزائري و بذلك نتفادى عيوب هذه الأنظمة ، و نحقق الهدف الذي نسعى إليه من خلال بحثنا هذا .ذلك أن العقوبة المقنعة هي عقوبة تتميز بالغموض وعدم التحديد ،فالإشكالية التي تطرح تتمثل في التساؤل التالي وهو هل يمكن تحديد مفهوم وخصائص هذه العقوبة ؟ وما هو نطاقها ؟ وهل تنحصر في العقوبات التأديبية فقط ؟ أم أنها تتعدى إلى الإجراءات الإدارية غير التأديبية ؟ وما هي الإجراءات التي يمكن بواسطتها تفادي هذه العقوبة المقنعة ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا البحث وسوف نقسمه إلى فصلين اثنين :

الأول نتطرق فيه لمناقشة مفهوم العقوبة وأهم القواعد و الإجراءات التأديبية التي تساهم في ظهور هذه العقوبات المقنعة .و في الفصل الثاني سنتكلم عن هذه الإشكالية التي تميز النظام التأديبي كالإجراءات ا لواجب اتباعها لتفادي العقوبات المقنعة من خلال دراسة الإجراءات السابقة التي يجب توفرها قبل صدور العقوبة التأديبية ، التي تعتبر ضمانا مهما للموظف أو العامل كحق الدفاع أو الإطلاع على الملف الذي يحتوي على مبررات العقوبة ، ثم نتطرق إلي الإجراءات اللاحقة بعد صدور العقوبة التأديبية منها ما يكون من صلاحيات الإدارة ذاتها بعد التظلم الإداري كسحب القرار التأديبي ،و منها ما يكون من اختصاص القضاء كعملية الإلغاء و هكذا ففي الفصل الأول سوف نركز على مفهوم العقوبة المقنعة فقها و تشريعا و قضاء ، لأنه بالرغم من تطور القواعد الإدارية في هذه الفترة إلا أنه لحد الآن مازال هناك تناقض بين أحكام القضاء و التشريعات .

ثم نتطرق بعد ذلك إلى المعايير التي تميز العقوبة المقنعة و الظروف التي تزيد من حدتها و أوجه الاختلاف بينها و بين العقوبة التأديبية المشروعة التي تخدم حقا التسيير الإداري و الإنتاجي على السواء .

و في المباحث التالية من هذا الفصل نتكلم عن أهم العقوبات التأديبية و أمثلة عنها و التي تتداخل فيها عناصر التأديب مع عوامل أخرى من مظاهر العقوبة المقنعة ، كالنقل التلقائي أو الفصل ...الخ .

و هذا يؤدي بنا إلي دراسة الأسباب الرئيسية التي تتذرع بها الإدارة أو المؤسسات و أرباب العمل في محاولة إخفاء هذه العقوبات بواسطة السلطة التقديرية التي تتمتع بها أو بفضل الإجراءات الداخلية التي تقوم بإعدادها . و في آخر الفصل نتحدث عن العوامل المساعدة على تزايد هذه العقوبات ، و هي عوامل كثيرة نركز فيها على أهم هذه العوامل و هي عيوب القرار التأديبي ، هذه العيوب التي مازال بعضها يعتبر من العيوب البسيطة أو غير الجوهرية ، في حين أنها تمثل عوائق كبيرة في سبيل إلغاء القرار التأديبي أو التعويض عنه ، بالرغم من تحقق الضرر بالنسبة للموظف المعاقب .

أما الفصل الثاني فسيكون مخصصا للإجراءات و القواعد التي يمكن اتباعها أي الضمانات التي يكتسبها الموظف لكي يتفادى بذلك هذه العقوبات المقنعة .

هذه القواعد و الإجراءات سنقسمها إلى إجراءات سابقة عن صدور القرار التأديبي مثل الدفاع و التحقيق ، و إجراءات لاحقة و هي اختيار طريقة سحب القرارات التأديبية أو الإلغاء و القواعد التي نراها مناسبة سواء بالنسبة للسحب أو الإلغاء أو محو العقوبة .

إن هذه النقاط جميعها تعتبر ميدانا فسيحا لانتشار العقوبات المقنعة من طرف من له سلطة إصدارها و التذرع بقانونيتها ، لما هنالك من ثغرات في القوانين و الإجراءات الإدارية الداخلية المتعلقة بإجراءات و كيفية التأديب ، و محاولة الرجوع إلى بعض قواعد المسؤولية التأديبية لمصدري هذه القرارات المعيبة بإرادة سيئة ، والتي أصبحت تتزايد بفعل توسع نطاق مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، و تقلص مفهوم المسؤولية الشخصية لمصدري هذه القرارات .

هذه المسؤولية الأخيرة أي مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها أضافت حيزا لتحقيق هذه العقوبات المقنعة .

وفي آخر هذا الفصل ستكون هناك مقارنة لمظاهر العقوبات المقنعة في القوانين المتعلقة بالقطاع الإداري (الوظيف العمومي) و سنتعرف من خلال ذلك على القواعد المناسبة سواء بالنسبة للإدارة أو بالنسبة للموظفين.

فالعقوبة إن أحسن استعمالها كانت وسيلة فعالة في تحقيق التسيير الإداري المحكم و الانضباط ، و إن أسيء استعمالها كانت بالعكس وسيلة معرقلة لكلا الطرفين ،لأنه لا يمكن أن يحقق التعسف في استعمال السلطة من طرف إدارة ما ، تحسنا في العمل و زيادة في المردودية ، و إنما ينشئ علاقات جد متوترة بين الموظفين و رؤسائهم ، و من ثم يؤثر على الموظفين الآخرين الذين يعملون معهم .وهكذا تتحول العقوبة من وسيلة لتحقيق الصالح العام إلى وسيلة للعرقلة و تحقيق مصالح شخصية لا علاقة لها بالمصلحة العامة .

و سيتضح لنا ذلك كله عند التطرق للنقاط الواردة في بحثنا هذا .

الفصـــــل الأول

مفهـــــوم العقوبـــة المقنـــعـــة فقـــها وتشريعا وقـــضاء

العقوبات التي تسلط على موظف ما ، قام بمخالفة أو خطأ لا يتناسب مع العقوبة التأديبية المحكوم بهـــا ، أو كانت أسبابها ظاهرها قانوني و باطنها تحقيق مصلحة خاصة لا علاقة لها بمصلحة الإدارة أو المؤسسة ، و كان الهدف من وراء ذلك هو التحايل على القانون و إساءة استعمال السلطة ، فإن هذه العقوبة ستكون محتواة على عقوبة مقنعة .

فتحديد مفهوم العقوبة المقنعة ليس بالأمر الهين ، و لا يمكن وضع قواعد و أسس دقيقة نســـتشف من خلالها و جود مثل هـــذه العقوبة . ولكن هذا لا يمنع من محاولة إيجاد بعض العناصر من خلال الفـــقه و التشـــريع و أحكام القضاء ، التي يمكن أن نتفادى بها مثل هذه العقـــــــوبات حتى لا تكون عائقا أمام ترقية الموظـف و حواجز مبيتة من طرف بعض الرؤساء الإداريين لتحقيق هدف غير مشروع .

المبحث الأول : مفهوم العقوبة المقنعة : تحديد مفهوم العقوبة المقنعة ، تفرض علينا التطرق إلى مفهوم العقوبة المقنعة فقها و تشريعا ، و أخيرا من خلال بعض أحكام القضاء التي صدرت في هذا المجـــال ، حتى يمكن لنا أن نفـــهم حقائق هذه العقوبة ، وخاصة في نظامنا الجزائري .

المطلب الأول : مفهوم العقوبة المقنعة في الفقه:

عند دراسة الفقه التعرض لتحديد مفهوم العقوبة المقنعة ، نجد أنه لا يعطي تعريفا دقيقا و إنما يكتفي بوضـــع مفهوم عام ، ليس قصورا في تحديد المعنى ، وإنما يعود - كما نرى - إلى عدم التحديد القانوني و التنظيمـــي للقواعد والأسس التي توضح كيفية تطبيق العقوبات التأديبية بشكل لا يمكن معه تواجد العقوبة المقنعـــة .إذن فإن عدم التحديد هذا يأتي من عدم تحديد بعض الصيغ القانونية الأخرى كالمصلحة العامة ، و الضرورات التي تتطلبها الخدمة . هذه التي تمكن الإدارة من مخالفة بعض الإجراءات المحددة و استغلالها لمحاولة إخفاء الأســباب الحقيقية للعقوبة التأديبية في بعض الأحيان .

الفرع الأول : تعريف العقوبة المقنعة :

ذكرنا أن العقوبة المقنعة ، لا يمكن تحديد معناها بدقة ، ولكن مع ذلك نحاول التطرق لبعض التعاريف الـــتي يمكن الاستفادة منها في موضوعنا هذا ، فالأستاذ عبد القادر الشيخلي يذكر في مؤلفه القانون التأديبي و علاقته بالقانون الإداري و الجنائي أن " الجزاء المقنع "Sanction déguisée" هو جزاء ظاهره تنظيم المرفق و منبت الصلة بالتأديب ، إلا أن حقيقته إلحاق الأذى بموظف دون أن يرتكب خطأ بعمله (1)

---

(1) د/ عبد القادر الشيخلي القانون التأديبي و علاقته بالقانون الإداري و الجنائي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى 1983، دار الفرقان ، عمان ، ص :66

هنا نجد أن تعريف العقوبة المقنعة غير كاف و لا يعطي تحديدا دقيقا لها لان العقوبة المقنعة لا تنحصر في الإجراءات التأديبية بل تتعدى ذلك إلى إجراءات أخرى تدخل ضمن العقوبات غير التأديبية كما سنوضح ذلك في الفقرات الموالية كالإجراءات الداخلية مثلا .كذلك فان العقوبة المقنعة يمكن أن تتحقق بارتكاب خطا أو بدونه كأن يكون الخطأ يسيرا , بينما في العقوبة التأديبية لا تكون مناسبة للخطأ الذي قام به الموظف .إذن ,فان هذا المفهوم يمكن أن يكون قريبا من الصحة ,إن قلنا أنه إجراء ظاهره تنظيم المرفق و منبت الصلة بالتأديب أو التنظيم الداخلي ,إلا أن حقيقته ,هو إلحاق الأذى بموظف لم يرتكب خطأ أو كانت عقوبته المقررة لا تتناسب إطلاقا مع الخطأ .

أما الأستاذ سليمان الطماوي و في كتابه القضاء الإداري ، فيورد تعريفا يذكر فيه (أن العقوبة المقنعة هي إجراء مؤ لم تتخذه الإدارة ضد موظف دون أن توجه إليه اتهاما معينا) . (1) من خلال هذا التعريف ، نجد أنه لم يشمل العقوبات المقنعة التي تنشأ عن العقوبات التأديبية ، دلك لأن التعريف يظهر من خلاله أن الإدارة تتخذ إجراءات ضد موظف بدون اتهام ، و هذا لا يمكن – حسب رأينا – تطبيقه في العقوبات التأديبية ، ذلك أن المبدأ العام في الأنظمة المقارنة التي ستتكلم عنها ، توجب أن تكون القرارات التأديبية مسببة و إلا كانت قرارات تأديبية غير مشروعة (2) .إذن ، فإن التعريف ينحصر فقط في الإجراءات الخاصة بالتنظيم الداخلي التي تنفرد به السلطة الإدارية لوحدها ، حيث يكون للرئيس الإداري السلطة المطلقة (3) في مباشرة مهامه الرئاسية من أجل المصلحة العامة للمرفق .

فالسلطة الإدارية لا يمكن أن تضع قرارا تأديبيا عن حسن نية أو سوء نية و هي تعلم أن قرارها مخالف للقانون ، و يمكن إلغاؤه بسهوله . إذن ما فائدة هذه العقوبة المقنعة ؟

و هكذا ، فإن كلا التعريفين لا يفيان بالغرض المنشود . ولكن يمكن أن يتكاملا فيما بينهما ، فالإجراء الذي يحقق هذه العقوبة المقنعة يمكن أن يكون ضمن الضمانات المقررة لصالح الموظف المتخذ ضده هذه العقوبة ، أو ضمن الشروط الواجب توفرها في القرار التأديبي و يمكن أن يكون في صورة قرار إداري لنقل موظف من وظيفة إلى أخرى في إطار تنظيم المرفق ، فالعقوبة المقنعة يمكن إذن أن تظهر في صورة قرار تأديبي ظاهره قانوني و حقيقته إيلام الموظف ، أو أن تنتج عن إجراء داخلي عن طريق قرار إداري .

إذن فهذا المصطلح نراه ناقصا و لا يعطي التحديد الدقيق للعقوبة المقنعة ، بالرغم من توفر صفتي الصدور من طرف السلطة الإدارية و الإيلام بالنسبة للموظف ، و لذلك نحاول أن نعطي مفهوما ، لعله يكون قريبا من الغرض الذي نبتغيه ، فنقول أنه قرار تأديبي أو إجراء تتخذه السلطة الإدارية بشأن موظف

---

(1) د/ سليمان الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء التأديب) الكتاب الثالث ، دار الفكر العربي ص 320 .

(2) د/ عبد الوهاب البنداري ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية ، دار الفكر العربي ص 210

(3) د/ عبد القادر الشيخلي ، المجلة الجزائرية للعلوم القضائية ، الاقتصادية و السياسية عدد رقم 4 ، ديسمبر 1975 ، نظام تأديب الموظف ، الجزائر

في شكل عقوبة تأديبية أو إجراء داخلي ظاهره قانوني و باطنه إجراء مؤلم ليس له ما يبرره.

من خلال هذا التعريف نستطيع أن نبين أهم الخصائص التي تتميز بها العقوبة المقنعة .

الفرع الثاني خصائص العقوبة المقنعة :

للعقوبة المقنعة خصائص منها ما يأخذ صفة العقوبة التأديبية و منها ما يأخذ صفة الإجراء الإداري . هذه الخصائص هي : صدورها عن سلطة مخولة قانونا أو غير مخولة ضمن قرار إداري أو إجراء داخلي يتسبب في إحداث ضرر بدون وجود سبب شرعي و سنتكلم عنها فيما يلي.

أولا ــ صدورها في شكل قرار إداري : إن كل العقوبات التأديبية المحددة في القوانين و الأنظمة لدينا تصدر في شكل قرار إداري .و بما أن العقوبة المقنعة لا يكون لها وجود بالمعنى القانوني إلا من خلال صدور عقوبة تأديبية أو إجراء داخلي ، فالمواد 125 ، 126 من المرسوم 85-59 بالجريدة الرسمية رقم 11 و المتضمن للقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية الصادر في 23 مارس 1985 يقرر ذلك حيث تنص المادتين المذكورتين على أن للسلطة التي لها صلاحية التعيين أن تقرر العقوبة بمقرر مبين الأسباب " أما إذا كان في شكل آخر فالعقوبة لا يكون لها معنى و ذلك لاختلافه عن الشكل القانوني المقرر . فإن كان القرار هو إفصاح الإدارة عن إرادتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح ، و ذلك بإحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا و جائزا ، و كان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة .(1) إن هذا المركز القانوني الجديد للموظف و الذي نتج من خلال العقوبة التي تمثلت في نقله من منصب إلى آخر ، أو شطبه من قائمة الترقية .هذا الإجراء يؤثر على مركزه في المدة اللاحقة من مساره الإداري " La Carr ière " كذلك فإن الإيقاف عن العمل أو الفصل من الوظيفة ، كل هذه العقوبات تؤثر على الموظف ماديا في مركزه القانوني ، بالإضافة إلى التأثير الذي يمس مركزه معنويا .

و هذا من خلال العقوبات المقنعة التي تندرج ضمن عقوبة الإنذار أو التوبيخ ، خاصة وأن هاتين العقوبتين كما تنص على ذلك المادة 125 من مرسوم 85 - 59 المذكور تتخذها السلطة الإدارية بدون اللجوء إلى لجنة الموظفين " لجنة التأديب " .

ثانيا – صدورها عن سلطة إدارية : لكي ينتج القرار مفعوله ، و يكون صحيحا و لو من الناحية الظاهرية ، لابد و أن يصدر عن سلطة مخولة قانونا بإصدار هذه العقوبة ، فالمادة 125 من المرسوم المذكور سابقا تنص على أن " السلطة المخولة قانونا هي السلطة التي لها صلاحية التعيين " .فلا يعقل أن تكون هناك عقوبة تأديبية صادرة عن سلطة غير مخولة و إلا كانت غير قانونية ، و من ثم يمكن التخلص من هذه العقوبة بسهولة عن طريق الإلغاء أو السحب .

---

(1) د/ عبد الله طلبة ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، 79- 1980 دمشق ،ص 242

فبالنسبة للقرار التأديبي ، موضوع دراستنا ، لا يمكن أن يكون صحيحا إلا إذا توفرت شـــروطه القانونيـــة ، ولكي تبرر الإدارة هذا التصرف و تجعل له مركزا قانونيا ، لابد وأن تصدر قرارها هذا بصفتها سلطة عامـــة (1) و ليس كسلطة خاصة حتى يكون سليما و لو من الناحية الظاهرية سواء كان قرارا تأديبيا مشروعا أو كان متضمنا لعقوبة مقنعة .

هذه السلطة المخولة قانونا يمكن أن تكون سلطة مركزية أو إقليمية فهي التي تصدر قرارها التـــأديبي بمحـــض إرادتها عند ارتكاب خطأ يسير أو جسيم ، وهي التي تقيمه و تحدد العقوبة المناسبة . و هكذا ، فإن الســـلطة الإدارية يمكن أن تكون مخولة قانونا أو غير ومخولة ، كأن يصدر القرار التأديبي من سلطة رئاسية في حـــين أن القانون يعطي هذه الصلاحية للرئيس المباشر ، و العكس صحيح ، فتصدر العقوبة من طرف سلطة مرؤوسة في حين أن القانون أو التنظيم الداخلي يمنح هذه الصلاحية للرئيس الإداري . فبالإضافة إلى عدم قانونية القـــرار التأديبي و الذي يمكن أن يكون متضمنا عقوبة مقنعة ، لا يمكن للمعاقب أن يحصل على حقه من خلال التظلم الولائي أو الرئاسي في غالب الأحيان، لأن الرئيس المباشر لم يتخذ القرار التأديبي (تظلم ولائـــي و كذلـــك بالنسبة للتظلم الرئاسي ، لأنه هو الذي أصدر العقوبة .

ففي هذا المثال نلاحظ أنه بالإضافة إلى عدم قانونية القرار التأديبي نظريا و الذي يمكن أن يكون متضمنا عقوبة مقنعة ، فإن الموظف المعاقب لا يمكن له الحصول على حق الإلغاء أو السحب - إلا نادرا - ذلك أن القـــرار التأديبي صدر من السلطة الرئاسية و بذلك يفقد حقه في التظلم الولائي أي إلى رئيسه المباشر و هذا ما تنـــص عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ... " تظلم إداري في صورة طعن رئاسي، أي تظلـــم إلى الجهة الرئاسية للسلطة التي أصدرت القرار فإن لم توجد جهة رئاسية لها فيتقدم في شكل التماس إلى الســـلطة ذاتها " هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن التظلم الرئاسي فسيكون لدى مصدر القرار ذاته .

أما في المثال الثاني ، فإنه من السهولة بمكان أن يدافع الموظف المعاقب عن نفسه باعتماد ه علـــى التظلمـــين الولائي و الرئاسي ، و كذلك اعتماده على وجود ركن غير صحيح من أركان القرار الإداري و هو عيـــب الاختصاص الموضوعي الذي يقصد به أن يصدر قرار تأديبي من طرف موظف أو هيئة بالرغم من أنـــه مـــن اختصاص موظف أو هيئة أخرى (2).

هذا الركن يعتبر من النظام العام و من ثم فسيكون قابلا للإلغاء (3) و من هنا نقول أن العقوبة المقنعة

---

(1) د/ عبد الله طلبة ، الرقابة القضائية، المرجع السابق ص.245

(2) د/ حسين مصطفى حسين ، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية 1982 ، الجزائر ،ص61 .

(3) نفس المرجع ص.61 .

يمكن أن تكون محتواة في قرار إداري صادر عن سلطة مخولة أو غير مخولة قانونا .

ثالثا – صدورها في شكل عقوبة تأديبية أو غير تأديبية : إن العقوبة المقنعة يمكن أن تصدر ضمن عقوبة من العقوبات المحددة من طرف المشرع و هي كما حددها المادة 24 من مرسوم 85 – 59 تصنف العقوبات التي يمكن أن يعاقب بها الموظفون تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة في ثلاث درجات ...(1) ففي كل هذه العقوبات التأديبية يمكن أن يكون هناك إجراء مؤ لم (2) يؤثر في منصب الموظف المعاقب أو في مركزه القانوني و لكنه لا يتضمن عقوبة مقنعة لمشروعية القرار التأديبي ، لكن ذلك الإجراء في حقيقته غير قانوني لذلك فإن العقوبة المقنعة التي تتحقق تتأتى من عدم شرعية العقوبة التأديبية ، فالإجراء المؤ لم إذن يمكن أن يصاحب كل العقوبات ،لأن هدف العقوبة التأديبية المشروعة هو زجر الموظف (3) وحمله على عدم تكرار الخطأ المرتكب من أجل الصالح العام ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى ، فالعقوبة المقنعة لا تنحصر في هذه العقوبات التي حددها المشرع ، بل تتعدى ذلك إلى بعض الإجراءات الأخرى التي تجريها الإدارات و المؤسسات من خلال ما خولها القانون أو الأنظمة الداخلية ، و أولها التسريح أو الفصل غير التأديبي و النقل التلقائي ، هذه الإجراءات منحها المشرع ولكنه قيدها بشروط لحماية الموظفين من تعسف السلطة الإدارية أو أصحاب المؤسسات ، هذه الشروط يمكن أن تستغلها بعض السلطات الإدارية لتنفيذ إرادة سيئة في قالب إجراء داخلي تنظيمي مثل ما تنص عليه المادة 120/ف/2 من مرسوم 85–59 على أن " النقل يمكن أن يكون تلقائيا إذا تطلبت ذلك ضرورات الخدمة " فعملية نقل موظف بالرغم من أنها موجودة ضمن العقوبات التأديبية إلى أن الإدارة تستطيع أن تقوم بها خارج نطاق التأديب و هذا ما يساعد على وجود مثل هذه العقوبات المقنعة بذريعة ضرورات الخدمة .

إذن نقول أنه لا يشترط في العقوبة المقنعة أن تكون ضمن عقوبة تأديبية ،ولكن يمكن أن تكون خارجها و سنتطرق إلى هذه النقطة بالتفصيل و المناقشة ،عند دراسة الأسباب التي تتذرع بها الإدارة أو المؤسسة لإخفاء العقوبات المقنعة في المبحث السابع من هذا الفصل .

رابعا – تحقق الضرر: إن الضرر لا ينحصر في الإجراء المؤ لم الذي يصيب الموظف (4) المعاقب بعقوبة مقنعة و إنما يمكن أن يتحقق الضرر المادي الذي يصيب مركزه المالي أو أن يكون معنويا كأن يؤثر في شخصيته أو كرامته (2). فالعقوبة التأديبية المشروعة تؤثر في الشخص المعاقب ماديا أو معنويا أو فيهما معا ، فالضرر هنا

(1) المشرع الجزائري حدد العقوبات كما يلي : عقوبات الدرجة الأولى :إنذار شفوي " avertissement verbal " إنذار كتابي " Avertissement écrit " توبيخ Blâme " التوقيف من يوم إلى 3 أيام.

عقوبات الدرجة الثانية : التوقيف من 4 إلى 8 أيام – الشطب من قائمة الترقية .

عقوبات الدرجة الثالثة : النقل التلقائي – التنـزيل –التسريح بالتعويض –التسريح من دون تعويض

(2) د/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص 320.

(3) د/ الشيخلي ، المجلة الجزائرية ، المرجع السابق ص 12 .

(4) القصد بالموظف هو المثبت في منصبه بعد انتهاء المدة التجريبية .أما العامل فهو ذلك الشخص الغير مثبت في منصبه أو الذي كان يمارس نشاطه في القطاع الخاص ، حسب ما تنص عليه المادة 5 من المرسوم 85–59 التي تحدد معنى الموظف .

يكون أخف بمقارنته مع الضرر الذي يصيب الموظف من جراء العقوبة المقنعة ، فمن جهة يكون ضررا بدون وجه حق ، و من جهة ثانية نكون أمام ضررين -إن صح القول - فالضرر المادي أو المعنوي أو هما معـــا ، بالإضافة إلى الضرر الثاني و هو الناتج بسبب تعسف استعمال السلطة ، و الظلم الذي يلقاه من جراء هـــذه العملية غير القانونية .

إذن فالضرر هنا يختلف عما يلاقيه الموظف من جراء العقوبة التأديبية التي سنها المشرع من أجل الانضباط و تقديم الخدمات على أكمل وجه . و إذا قلنا بأن الموظف محمي بواسطة الرقابة القضائية التي تعيد له حقـه إلا أنه سيواجه عرقلة من حيث سيره الوظيفي و العملي في آن واحد ، عند القيام بإجراءات التقاضي و مـــا يتطلبه من وقت و مال ، فجميع هذه الإجراءات تسبب أضرارا تصيب هذا الموظف في مركزه و ماله [مـــن جراء النفقات الفعلية التي اضطر إلى صرفها في سبيل العمل على رفع ما أصابه من ضرر مادي أو معنوي و ما أنفقه أثناء تنقلاته لعرض قضيته] فالضرر هنا سواء كان بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، آني أو مســتقبلي فمجرد تقرير العقوبة المقنعة ' فإن الضرر موجود لا محالة ، و سنناقش هذه النقطة في محلها .

خامسا ــ عدم المشروعية : و المقصود هنا بعدم المشروعية ، أن تتضمن القرارات التأديبية عيوبا مختلفة سواء كان عيب مخالفة القاعدة القانونية بصفة مباشرة كأن تنحرف السلطة الإدارية (3) وتتجاهل هذه القواعـــد بصفة كلية أو جزئية ، و تصدر قرارا تأديبيا يتضمن عقوبة مقنعة، هذه العقوبة يمكن ألا تكون ضمن العقوبات المحددة قانونا أو أن تسلط عقوبة أشد بكثير مما ارتكب الموظف من أخطاء مما ينـتج عن ذلك عقوبة مقنعـة ، كما يذكر الأستاذ : (4)René Chapus (les sonctions desiplinaires deguisées ne peuvent qu`être illeguales , soit en raison du detournement de pouvoire don't elles proccedent , soit a cause du vice de precedure qui les entanche , soit parceque la mesure prise n`est pas au nombres des sonctions legalement prononçables) — فالقانون كما نعلم — يحدد درجات الخطأ و أنواعه و فئة العقوبات ، كمـــا هـــو منصـــوص عليـــها في القـــانون الجزائـــري حيث يحدد المرسوم 85-59 المتضمن للقـــانون الأساسي النموذجي لعمـــال المؤسســـات و الإدارات هذه العقوبات ، كذلك بالنسبة للمـــرسوم التنفيذي 93-54 الذي يحدد في المادة 11 هذه العقوبات و يحدد في نفس الوقت الأخطاء المناسبة لها حيث تنص هذه المادة على العقوبات التالية :

- النـــقل الفوري . ــ التنـــزيل في الرتبة ــ العزل

---

(1) د/ عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن ، المرجع السابق ص 178

(2) المرجع السابق ص 164 .

(3) د سليمان الطماوي المرجع السابق ص 321

(4) CHAPUS René Droit Administratif Général Tome 2 Edition Montchrestien EJA 1995 Paris Page : 309

ثم نجد التعليمة الوزارية المشتركة رقم 38 المتعلقة بكيفيات تطبيق أحكام هذا المرسوم التنفيذي المشار إليه ، حيث تحدد الأخطاء بدقة و ما يناسبها من العقوبات ، فمثلا التوقيف لمدة تتراوح من شهر إلى 6 أشهر يكون بسبب المشاركة في التجمعات خارج النشاط النقابي المنظم ...

و قد تكون المخالفة للقاعدة القانونية بصفة غير مباشرة أثناء التفسير السيئ للقاعدة القانونية (1)

إذن فعد م المشروعية يمكن أن تنطبق على عيوب كثيرة مما يصيب القرار التأديبي و خاصة عيب انحراف السلطة ,هذا الانحراف الذي يمكن أن يتضمن في غالب الأحيان عقوبات مقنعة أو ما يطلق عليه مجلس الدولة الفرنسي إساءة استعمال السلطة . فهذا المفهوم له طابع عام يمكن أن يشمل عدة عيوب , ويمكن تطبيقه على عيوب أخرى من عيوب المشروعية . فالانحراف بالسلطة هو ذلك العيب الذي يصيب الغاية الذي استهدفها القرار التأديبي .(2) وهذا هو أهم عنصر من عناصر العقوبة المقنعة , والذي يؤدي بنا إلى دراسة العنصر السادس , وهو عدم وجود سبب حقيقي وراء إصدار مثل هذه العقوبات.

سادسا :عدم توفر السبب الحقيقي للعقوبة : إذا كان عيب انحراف السلطة هو الركن الأساسي في تحقيق العقوبة المقنعة ، فإن وضع سبب العقوبة في القرار التأديبي يحتل مكانة هامة في معرفة ما إذا كان القرار التأديبي عقوبة مقنعة أم لا ، و لو أن هذين العنصرين يعتبران مكملان لبعضهما ، فكلمة انحراف يمكن أن تشمل القرار التأديبي غير المسبب أو يكون سببه الظاهري يختلف عن السبب الحقيقي فالمشرع يفرض على الإدارة أو المؤسسة أن تضع التبرير ضمن القرار نفسه ، ولا يمكن أن يقبل إلا إذا كان مسببا (3) و هذا ما يجعل السلطة المختصة تبحث عن الأسباب التي تتذرع بها في إصدار العقوبة ، إن كانت مبنية على أسس غير قانونية ، فالهدف من العقوبة يختلف عن السبب الذي يبرر العقوبة لأنه يمكن أن يكون الهدف هو تحقيق الصالح العام ، ولكن السبب غير موجود فتلجأ السلطة المخولة أو غير المخولة قانونا إلى إيجاد أسباب تبرر بها العقوبة ، وهذا جريا وراء تحقيق ما يفرضه المشرع ، فالمادة 126 من المرسوم 85-59 مثلا تنص على أن السلطة التي لها صلاحية التعيين يجب أن تقرر عقوبات الدرجة الثانية بمقرر مبين الأسباب .

هذه الأسباب يجب أن تكون واقعية مطابقة للخطأ المرتكب ، أما إذا كانت غير ذلك ، فإن العقوبة المقنعة تكون قد تحققت بطبيعة الحال ، ونلاحظ هنا ، أن السبب يمكن أن يكون رئيسيا أو ثانويا . فالسبب الأول إذا كان غير صحيح فإن السبب الثاني لا يمكن الاعتداد به ، و لو كان الثاني صحيحا ، وهذه القاعدة مطبقة

---

(1) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 327

(2) د/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص321

(3) المادة رقم 126 من مرسوم 85-59

في المجال القضائي (1) لأن الإدارة يمكن أن تذكر عدة أسباب لتبرر العقوبة ،ولكن لا يكفي أن توجد الأسباب و إنما يجب أن تكون الأسباب فعلا كانت المبرر لاتخاذ قرار العقوبة و هي التي أدت إلى وجود ذلك الضرر لأننا – كما نعلم – أن القرار التأديبي يتطلب ذكر السبب و إلا كان القرار باطلا فيجب أن يكون السبب واضحا (2) حتى يستطيع الطرف الثاني معرفته بسهولة ، أما إذا كان غامضا يصعب التعرف عليه سواء من طرف من وجهت له العقوبة أو بالنسبة للقضاء في حالة رفع الدعاوى ، و هكذا فإن عدم التعرض للوقائع المنسوبة للموظف و ذكرها ضمن القرار ذاته يزيد من ميل العقوبة إلى العقوبات المقنعة منه إلى القرار التأديبي الصحيح .

و باختصار نقول أن أغلب هذه العناصر التي ذكرناها تؤدي إلى ظهور العقوبات المقنعة في كثير من الأحيان ،لأنه يمكن أن نقرر بأن كل عقوبة مقنعة هي آتية من قرار تأديبي غير مشروع أو تنظيم داخلي و لكننا لا نستطيع أن نقول بأن كل قرار تأديبي غير مشروع هو عقوبة مقنعة ، فيمكن أن ينتج سهوا من طرف الإدارة أو يتخلف ركن من أركان القرار التأديبي . لأن العقوبة المقنعة – كما ذكرنا – لتحققها يجب أن تكون هنالك نية سيئة يبنى عليها القرار .

المطلب الثاني : مفهوم العقوبة المقنعة في التشريع

إن تحديد مفهوم العقوبة المقنعة في التشريع ، ليس له قواعد و أسس ثابتة اعتمد عليها المشرع ووضعها في مواد أو أنه قام بتعريف العقوبة المقنعة ، ولكن دراسة المواد القانونية و الأنظمة الداخلية المتعلقة بالمؤسسات نستشف منها بعض القواعد التي يمكن الاعتماد عليها في تحديد هذا المفهوم ، وللوصول إلى ذلك ،لابد من معرفة و دراسة الشروط التي يوجبها المشرع ، لكي يكون القرار التأديبي صحيحا ، هذه الدراسة ستكون في موضع لاحق و نقتصر هنا على بعض المواد التي نرى من خلالها أن المشرع حاول أن يبعد هذه العقوبة المقنعة من التطبيق ، و خاصة عند دراسة قانون الوظيف العمومي من خلال المرسوم 85-59 الذي حاول في كثير من المواد حماية الموظف من هذه العقوبة المقنعة ، و التي تؤثر تأثيرا مباشرا على المركز المالي و الوظيفي .وما اشتراط و ضع الأسباب الداعية إلى العقوبة ضمن القرار التأديبي ، و استشارة لجنة الموظفين مسبقا ، أو إلى الموافقة الإجبارية في بعض العقوبات الخطيرة كالفصل ، (3) ، إلا دليل على محاولته لتجنب هذا النوع من العقوبات المقنعة التي ليس لها ما يبررها سوى تحقيق أغراض خاصة أو إساءة استعمال السلطة بمعناه العام .ولتحديد هذا المفهوم ، لابد من التطرق إلى علاقات العمل الفردية و القواعد الهامة التي تبين القواعد الخاصة بقوانين الوظيف العمومي أو القطاع العام بشكل شامل .

---

(1) د/ عبد الله طلبة المرجع السابق ص328

(2) نفس المرجع السابق ص 334

(3) تنص المادة 10 من المرسوم 84-10 الصادرة في 14 يناير 84 و المحددة لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء على أن آراء اللجان استشارية إلا في حالات تكون آراء الرامية ، كالنقل الإجباري و الإحالة على التقاعد تلقائيا و التسريح مع بقاء حقه في المعاش أو بإلغائها .

فمن حيث قوانين الوظيف العمومي،فإن القواعد التي يمكن التعرف عليها من خلال دراسة قوانين الوظيف العمومي تظهر في عيوب القرار التأديبي وفي الإجراءات والشروط الخاصة والمحددة في التنظيمات الداخلية للمرفق .فإذ قلنا أن المواد 125،126،127تنص علي تسبيب القرار التأديبي،فان عدم قيام الإدارة بهذا الإجراء يؤدي إلى اعتبار القرار معيبا ويمكن الطعن فيه بالإلغاء (1) ومن ثم يمكن أن يتضمن عقوبة مقنعة .وحتى بالنسبة لاتجاه المشرع ،نراه اصبح يحاول التقليص من تلك السلطة التقديرية التي كانت ممنوحة للإدارة ،فقد كانت عقوبات الدرجة الثانية في المرسوم 66-152 والمتعلق بالإجراء التأديبي وكذلك الأمر 66-133في المادة 55 تفيد بان كل العقوبات التأديبية لا تخضع لرأي موافق من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء ،اللهم عقوبة الفصل التي لا يمكن تقريرها إلا بناء على رأي موافق .وهكذا فإن عقوبات الدرجة الأولى تسلط بدون المرور بلجنة التأديب وعقوبات الدرجة الثانية تمر على اللجنة المتساوية الأعضاء ولكن رأيها يبقي استشاريا فقط .وبمقارنة هذه القواعد مع ما جاء به المرسوم85-59 نجد أنه أضاف بعض العقوبات الأخرى التي لا تنفذ إلا بعد الرأي الموافق من لجنة الموظفين ،وبذلك يكون قد قيد من السلطة التقديرية أولا وحاول حماية الموظف من التعسف من جهة ثانية ،وبالنتيجة ، فإن العقوبات المقنعة ينخفض عددها بواسطة هذه القواعد التي اتخذها المشرع اتقاء لظاهرة الغلو في تقييم العقوبات، والتي تعتبر سببا من أسباب تحقق العقوبات المقنعة.

إذن ومن خلال هذه العناصر القليلة-لأننا سوف نتطرق لها بالتفصيل فيما بعد- يظهر لنا أن مفهوم العقوبات المقنعة مازال يتمتع بطابع عام غير محدد بدقة بالرغم من هذه المحاولات.ويمكن أن يكون من بين العوامل التي تعرقل وتسيء للعلاقة التي تربط الموظف ببعض السلطات الرئاسية التي تحاول استغلال هذه القواعد العامة في تحقيق أغراضها خارج نطاق المصلحة العامة.

المطلب الثالث: مفهوم العقوبة المقنعة من الناحية القضائية

إذا كان المشرع بصفة عامة لم يعط تعريفا للعقوبة المقنعة، إلا أن القضاء قد أعطانا تعريفات جاءت من خلال بعض الأحكام ،وخاصة القضاء المصري والفرنسي الذي كان محل الدراسة.

وسنتطرق لأهم تعريف للعقوبة المقنعة فيما يلي:

الفرع الأول : تعريف العقوبة المقنعة: إن القضاء تطرق بتوسع إلى العقوبة المقنعة،وأظهرها بشكل واضح وجلي و هذا من خلال القضايا و الأحكام العديدة التي تناولت هذا الموضوع ،و كانت مقياسا يقتدى به ، و القواعد التي استفادت منها التشريعات و الأنظمة الداخلية دليل على غزارتها . وهذا بالرغم من التباين الموجود بين الأحكام ، خاصة عند دراسة مثل هذه القضايا في بعض أحكام القضاء الفرنسي و المصري

---

(1) د/عبد العزيز الجوهري ، القضاء الإداري دعوى الإلغاء والتعويض ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1983 ص 56

(2) تنص المادة رقم 127 من المرسوم 85-59 على أن " و هي عقوبات الدرجة الثالثة - النقل التلقائي، التتريل من الدرجة ، التسريح مع المهلة و التعويض ، التسريح بدون مهلة و لا تعويض "

و الجزائري التي سنتطرق إليها في محلها .و هكذا فقد عرّفت المحكمة الإدارية العليا المصرية العقوبة المقنعة بقولها : " لا يلزم لكي يعتبر القرار الإداري بمثابة الجزء التأديبي المقنع أن يكون متضمنا ، عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة ، و إلا كان جزاء تأديبيا صريحا ، و إنما يكفي أن تبين المحكمة من ظروف الأحوال و ملابساتها ، أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف ، ولكن بغير اتباع الإجراءات و الأوضاع المقررة لذلك ، فانحرفت سلطتها في قرار،لتحقيق هذا الغرض المستتر " (1).

أما القضاء الفرنسي و من خلال أحكامه المتتالية و خاصة من طرف مجلس الدولة الفرنسي ، نجده يمد رقابته على بعض مظاهر المشروعية الداخلية بعد أن كانت تقتصر رقابته على المشروعية الخارجية المتمثلة في الشكل و الاختصاص (2) ، و هذه الرقابة الداخلية تتمثل في مدى صحة الوجود المادي للواقعة (السبب) و تكييفها ، و هذا هو الذي يهمنا في بحثنا ، لأن القرار التأديبي الذي يتضمن عقوبة مقنعة يظهر من خلال البحث في الوجود المادي للواقعة من طرف القاضي بالرغم من أن القضاء لا يمارس سلطة الإلغاء في حالة الأعمال التقديرية ،إلا أنه يملك هذه الصلاحية في حالة الخطأ الظاهر ، فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13 نوفمبر 1970 في قضية " LAMBERT " و قضية " SLEUR GUYE " بتاريخ 6 نوفمبر 1970 يحدد هذا المفهوم بقوله "... يملك القاضي هذا الاختصاص ،الرقابة عند توفر الخطأ الفاحش ، الخطير الجلي و الذي يمكن إدراكه ."(3) من خلال هذين الحكمين نستنتج أن كلمة الغلو التي تفيد العقوبة المقنعة في القضاء المصري ، فإن الخطأ الفاحش الصادر عن الإدارة ضمن القرار التأديبي هو الذي يعبر عن العقوبة المقنعة .

كذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي حكم بإلغاء القرار المتخذ من طرف رئيس البلدية الذي قام بإعفاء كاتبة البلدية من القيام بممارسة مهامها المنوطة بها ومنح نفس المهام إلى موظف آخر رغم أنه أبقى لها منصبها الوظيفي ومرتبها مع ملحقاته ،إلا أن قراره ألغي من طرف مجلس الدولة الفرنسي وقرر بأن هذا الإجراء الذي اتخذ من طرف رئيس البلدية تعتبر عقوبة مقنعة.الحكم الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 1990 (4) .

أما القضاء الجزائري و من خلال اطلاعنا على بعض الأحكام الصادرة عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى و التي استطعنا الحصول عليها لم نجد تعريفا للعقوبة المقنعة ، وإنما هناك اكتفاء بالأسباب التي أدت إلى إلغاء هذه العقوبة التأديبية أو قاعدة إساءة استعمال السلطة (5) ، حيث صدر حكم بتاريخ 29 أكتوبر 1977 ،

---

(1) د/ الطماوي، المرجع السابق ص 321

(2) د/ حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، نشر عالم الكتب ، 1988 بالقاهرة ، ص 318.

(3) نفس المرجع ص 319.

(4)CHAPUS René, Page 302

(5) نفس المرجع ص 147 ، د/ حسن السيد بسيوني

القضية رقم 1205 والمذكورة في مؤلف الأستاذ حسن بسيوني (1 المشار إليه سابقا ، جاء في حيثيات الحكم "...حيث قانونا كان الإجراء المتخذ يتمثل من جهة أخرى في عزل , تسحب بموجبه السلطة المختصة مهام الموظف ضد إرادته ,كعقوبة له وأما إذا كان هذا العزل سببه الإخلال بواجب المهنة , فمن الواجب ,أن يكون مسبوقا بإجراءات تأديبية ...إن هذه الإجراءات الأساسية لم تراع ،مما يتعين عليه لزاما التصريح بأن القرار الإداري المطعون فيه غير مقبول و ملغى.."

هذه العقوبة المتخذة ضد هذا الموظف ,يمكن أن تكون إجراء تأديبيا متضمنا لعقوبة مقنعة ,لأن الإدارة لم تقم بالإجراءات القانونية ,وإما أن يكون إجراء غير تأديبي و المتمثل في عقوبة الفصل لضرورات الخدمة أو التنظيم الداخلي , وهكذا ففي الحالتين هناك سبب غامض تستتر به الإدارة في قرارها هذا.

والاستنتاج الذي نصل إليه هو أن القضاء الجزائري ربما يجعل العقوبة المقنعة مرادفة للخطأ الفاحش أو إساءة استعمال السلطة "الانحراف" المستعملة في القضاء الفرنسي للدلالة عن العقوبة المقنعة -كما ذكرنا سابقا-.

وفي آخر هذا المطلب ,ومن خلال هذه التعاريف أو المفاهيم التي وردت ,يمكن لنا أن نكتفي بتعريف العقوبة المقنعة الوارد في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 23يونية 1956 والتي ألغت به الحكم الصادر عن إحدى المحاكم الإدارية , وملخص القضية ,أن أحد الموظفين كان قد نقل من عمله بمحكمة القاهرة الابتدائية إلى محكمة المنيا الابتدائية بحجة انطوائه على عقوبة مقنعة ,وذلك استنادا إلى أن الوظيفة التي نقل إليها المدعي , لا تقل عن درجة وظيفته التي نقل منها ،وأن الموظف بحكم الوظيفة من عمال المرافق العامة ،التي يجب أن تسير في جميع البلاد على السواء ،فإن اقتضت المصلحة العامة نقله من بلد إلى آخر ،وجب أن يوطن نفسه على تحمل ذلك في سبيل أداء واجبه ،وإلا اختل سير المرفق (2).

إذن فالجزاء المقنع هو اتجاه نية الإدارة إلى عقاب الموظف بغير إتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لتحقيق غرض مستتر .

من خلال هذا التعريف يمكن لنا استنتاج القواعد والأسس التي تفيدنا في تحديد مفهوم العقوبة التأديبية ومن ثم العقوبة المقنعة .

الفرع الثاني-معايير العقوبة المقنعة: هناك عدة معايير استقيناها من خلال مفهوم العقوبة المقنعة وهي على التوالي :

أولا : عدم اشتراط أن تكون العقوبة المقنعة ضمن العقوبات التأديبية ، و معنى ذلك أنه لا يلزم في تحقيق العقوبة المقنعة أن تكون مدرجة ضمن العقوبات التأديبية التي حددها المشرع ، فهذه العقوبات يمكن أن تكون ضمن إجراءات إدارية أخرى ، و يسهل معرفتها من خلال الملابسات التي تدور حولها الأسباب الوهمية التي تبررها وهكذا فيمكن أن تكون العقوبة المقنعة خارجة عن نطاق هذا الجدول المحدد و تكون ضمن بعض

(1) المرجع السابق ص 147 (الهامش) .

(2) د/ سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق 321 .

الإجراءات المخولة قانونا للسلطة الإدارية أو المؤسسات ، كأن تقوم بها في إطار تحقيق الصالح العام أو تتطلبها ضرورات الخدمة ، فنلجأ إليها بصفة مغايرة لها حددها التنظيم الداخلي أو المشرع و ذلك لتفادي الإجراءات القانونية التي نرى بأنها معرقلة لها .(1)

و مثال ذلك النقل التلقائي الذي تقوم به الإدارة من أجل ضرورات الخدمة ، أو عقوبة التسريح لبعض العمال بحجة تقليص عدد العمال لأسباب اقتصادية ولكن الواقع يخالف ذلك .

إذن فإن العقوبة المقنعة يمكن أن تندرج ضمن عقوبات تأديبية عادية و يمكن أن تتعدى ذلك إلى بعض الإجراءات الأخرى كالتنظيمات الداخلية مثلا .

ثانيا ـــ : اتجاه نية مصدر العقوبة إلى معاقبة الموظف بدون حق : بالرغم من أن نية الإدارة أو المؤسسة صاحبة القرار عند ما تتجه إلى عقاب الموظف وهو الهدف الرئيسي من وراء العقوبة التأديبية ترمي من وراء ذلك إلى تحقيق السير الحسن للعمل و تقديم الخدمات على أكمل وجه (2) ولكن يمكن أن تتجه نيتها إلى عقاب موظف أو عامل بدون مبرر حقيقي فتلجأ إلى إيجاد أسباب وهمية توحي بمشروعية العقوبة ولكنها في حقيقة الأمر ترمي إلى تحقيق غرض آخر لا يمت للمصلحة العامة بأي صلة (3) و يمكن أن تصدر نية الإدارة السيئة في معاقبة موظف بعينه ليس في شكل عقوبة تأديبية وإنما باتباع إجراء آخر غير العقوبة التأديبية المحددة كما ذكرنا سابقا مثل الإجراءات الداخلية .

ثالثا : عدم اتباع الإجراءات القانونية : نحن نعلم مسبقا بأن الإجراءات التي يفرضها المشرع أو الأنظمة الداخلية تتطلب وقتا معينا و تبريرات محددة ، حتى يكون هناك ضمان و حماية للموظف أو العامل من تعسف من له سلطة إصدار القرار التأديبي .

و بما أن المشرع منح بعض الصلاحيات الخاصة في حالات استثنائية تتطلبها سرعة العمل و تقديم الخدمات على أكمل وجه ، هذه الحالات يمكن أن تستغلها الإدارة في تحقيق أغراض أخرى بدون المرور على هذه الإجراءات (4) لكي لا يكشف أمرها . فمن جهة تحقق هدفها بأسرع وقت و من جهة ثانية تتفادى الروتين الإداري ، كاستشارة لجنة الموظفين ، و انتظار انعقاد مجلس التأديب و موافقته الإجبارية في بعض العقوبات التأديبية الخطيرة ذات الدرجة الثالثة المذكورة سابقا .إذن فإن العقوبة المقنعة يمكن أن تظهر بسبب عدم إتباع بعض الإجراءات المحددة قانونا و التي تعتبر جوهرية قبل إصدار العقوبة و التي تنم عن وجود نية سيئة تحمل في طياتها هذه العقوبة المقنعة في كثير من الأحيان.

---

(1) المرجع السابق، ص 321

(2) نفس المرجع ، ص 221

(3) د/ الشيخلي ، القانون التأديبي و علاقته بالقانون الإداري و الجنائي ص 65 .

(4) André de LAUBADERE , Droit Administratif ,16 Edition , LGDJ, 1999 ,Paris , Page 345

رابعا ــ تحقيق غرض مستتر : إن كان المشرع قد أجبر السلطات الإدارية على تسبيب القرار التـأديبي م/125، 126 من مرسوم 85-59 فهي مرغمة على إيجاده . ولذا فإنها تبحث عن سبب يمكن أن يكون كافيـا لتحقيـق العقاب بالرغم من أن الموظف برئ من التهمة الموجهة إليه كالتحريض على الإضراب مثلا و عرقلـة سـير العمل أو عدم الكفاءة المهنية ...الخ. في حين أن السبب الحقيقي هو تحقيق مصلحة خاصة ، لا علاقة لها بمـا حدده المشرع أو الأنظمة الداخلية فقد يكتشف من ظروف القرار أنه صدر بدون أي سبب مصلحي يدعـو لذلك أو أنه كان لمجرد التشفي و الانتقام (1) من ذلك الموظف ففي هذه الحالة تكون العقوبة المقنعة واضحـة للعيان (2).

من خلال هذه المعايير نستطيع أن نقول بأن القضاء قد خطا خطوة كبيرة في تحديد مفهوم العقوبة المقنعة و يكفي أن نستنتج أن العقوبة التأديبية أو الإجراء الداخلي إن كان يحتوي على نية سيئة لا علاقة لها بالمصلحة العامة أو اتخذ قرارا تأديبيا بدون اللجوء إلى الإجراءات القانونية المحددة ، فإن العقوبة في غالب الأحيان تكـون عقوبة مقنعة .

بقي لنا أن نلاحظ بأن السبب المستتر لا يكفي وجوده لكي تكون هناك عقوبة مقنعة ، إلا إذا اجتمـع مـع عناصر أخرى توحي بوجود هذا السبب الخفي لأنه يمكن أن تذكر أسباب أخرى غير حقيقيـة ، ولكنـها تحقق مصلحة الموظف مثل الاستقالة، هذه العملية في حقيقة الأمر لا تشكل أي عقوبة أو ضرر للموظف مـا دامت مقدمة من طرف صاحبها ، ولكن يمكن أن تكون هناك ضغوط تجبره على تقديم استقالته أو أن تطبـق عليه بعض الإجراءات الأخرى(3) التي تمس مصلحته فيختار الاستقالة على إجراء إداري آخر يحط من سمعتـه .إذن نستنتج من ذلك أنه يمكن أن تتجمع هذه المعايير لظهور عقوبة مقنعة ، أو أنه يكفـي لكـي تتحقـق العقوبة المقنعة توفير عنصر واحد أو أكثر حسب درجة المعايير السابقة .

المطلب الرابع :الفرق بين العقوبة المقنعة و العقوبة التأديبية المشروعة

بالرغم من أن العقوبة المقنعة في غالب الأحيان تنبثق من العقوبات التأديبية إلا أنها ليست الوحيدة في وجودهـا و سنحاول التطرق إلى أهم الاختلافات الموجودة بين العقوبتين .

---

(1) د/ سليمان الطماوي، المرجع السابق ، ص 324

(2) القضية تتلخص في أن مجلس الدولة الفرنسي حكم بإلغاء قرار عمدة بفصل أمين المجلس البلدي من وظيفته ، إذ ثبت للمجلس أن الدافع للعمـدة على إصدار هذا القرار هو الكراهية القديمة السابقة على اختياره عمدة و الناشئة عن خلاف حدث بينهما وقت أن كان عضو بالمجلس البلدي ، ممـا جعل هذا القرار مشوبا بإساءة استعمال السلطة ... بالرغم من أن الأسباب المعللة لهذا الفصل كانت شبه عادية ولكن واقعها يثبت أنها عقوبة مقنعـة تحت غطاء أسباب أخرى .(د/الجوهري ، دعوى الإلغاء ص 54 ، المرجع السابق).

(3) د/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص 333.

الفرع الأول : من حيث المظاهر : إن العقوبة المقنعة مثلها مثل العقوبة التأديبية من حيث أركان تكوينـــها ، فهي تتكون من ركن مادي و هو ذلك السلوك المنحرف (1) الذي يقوم به مصدر القرار بغية تحقيق نتيجــــة ضارة بموظف ما بدون مبرر حقيقي ، ومن ركن معنوي و هدفه نية إيلامه والتأثير عليه و الحط من شخصيته .فالعقوبة المقنعة تتكون من ذلك السلوك الصادر عن جهة إدارية أو هيئة مخولة بإصدار العقوبات التأديبيــــة أو إجــــراء داخـــلي آخـــر يحمل في طياتـــه عنـــصرا مـــن عنـــاصر العقـــوبة المقنعـــة كاتجـــاه نيـــة الإدارة إلى تحقيق غرض مستتر(2 .فلا يكفي أن يكون قرارا صادرا عن جهة لا تتمتع بصلاحية إصداره، وإلا كنـــا أمام قرار تأديبي غير مشروع لا يحتاج إلى دراسة الأسباب الكامنة وراء ذلك .

إذن فعناصر العقوبة المقنعة لا تختلف عن العناصر الأخرى المكونة للخطأ المرتكب من طرف الموظف و الـــذي أدى إلى العقوبة التأديبية ، ولكن الاختلاف يكمن في أن عنصر الخطأ لم يصدر عن الموظف ، بل صدر مــــن جانب مصدر القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي و المتمثل في سوء النية المستتر .

الفرع الثاني-من حيث الهدف:إذا كانت العقوبة التأديبية تكفل حسن النظام واطراد العمل في المرافق و المؤسسات العامة ، ووسيلتها في ذلك هو عقاب الموظف الذي يخل بواجباته الوظيفية (3)،فـــإن العقوبـــة المقنعة تحقق مصلحة خاصة تخرج عن الإطار القانوني أو بهدف الانتقام أو التشفي ، وبذلك يكـــون هدفـــها الظاهري تحقيق المصلحة العامة ، بينما هدفها الحقيقي هو غير ذلك . هذا الهدف يختلف بـــاختلاف أنـــواع العقوبات المتخذة ضد ذلك الموظف . فعقوبة التنـــزيل من الرتبة أو النقل الإجباري ، إن لم يكـــن هدفـــها مشروعا و كان مبنيا على أسباب وهمية ، فإنه يكون عبارة عن انتقام شخصي أو تحقيق مصلحة خاصة كـــأن يعين موظف آخر في منصبه (4)،إلى غير ذلك من الأهداف و الغايات . وحتى بالنسبة لأساس العقوبة التأديبيـــة فهو يقترب من هدفها ، لأن أساس العقوبة هو قيام الموظف بخطأ وظيفي أو مهني يؤثر في السير الحسن لتقديم الخدمات (5) أو يؤدي إلى عرقلة تضر بمصلحة المؤسسة أو الإدارة بشكل عام .

---

(1) د/ عبد القادر الشيخلي ، المجلة الجزائرية للعلوم ... المرجع السابق ص 22

(2) د/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص 321

(3)د/ محمد جودة الملط ، المسؤولية الـــتأديبية للموظف العام ، ط 1967 ، دار النهضة العربية ، ص 67 .

(4) د/سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 324 .

(5) د/ أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986ص 108 .

هـــذه الأخـــطاء يمكـــن أن تكون مـــحددة في التـــشريع أو التنـــظيمات الداخـــلية ، و يمكن ألا تكون كذلك ، لأن التشريعات في غالبها لم تحدد هذه الأخطاء بدقة و إنما اكتفت ببعض الأخطـاء كأمثلة (1) وتركت الباقي لتقدير السلطة صاحبة القرار.بينما أساس العقوبة المقنعة ليس هو الخطأ المرتكب فعلا أو الخطأ اليسير الذي لا يعادل العقوبة المقررة و إنما أساسها الحقيـــقي هو الإرادة الآثمة ، حيث تغتنـــم الإدارة أو صاحب المؤسسة ذلك الخطأ اليـــسير وتقرر عقوباتها بناءا على تقدير فادح أو أنهـــا تدرجـــه ضمن إجراء إداري داخلي كالنقل التلقائي مثلا و الذي ينبني على أسباب وهمية مصطنعة (2).

الفرع الثالث–من حيث النطاق: إن نطاق العقوبة التأديبية يمكن أن يكون في ذلك الخطأ الـــذي يرتكبـــه الموظف أثناء تأديته للعمل المنوط به أو بمناسبة هذا العمل.

فبالنسبة للموظف، فالخطأ كما يعرف هو الإخـــلال بالواجبات الوظـــيفة إيـــجابا أو سلبا (3) ، مما يؤثر في السير الحسن للجهاز الإداري بشكل رئيسي.

إذن فإن نطاق العقوبة التأديبية يدور داخل حلقة الإخلال بالواجبات الوظيفية بالنسبة للموظف والواجبـــات المهنية المنوطة بمهامه واختيار العقوبة المحددة في القانون والتي تتلاءم مع الخطأ المرتكب فمثلا التعليمة الوزاريـــة المشتركة رقم 38 المتـــعلقة بكيفـــيـــات تطـــبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93 –54 المـــؤرخ في 16 فيفري 1993 تنص على أن خطأ إفشـــاء الأسرار المهنية (صفحة 4 من التعليمية) يعاقب صاحبها بالطرد (Révocation) ص :5

---

(1) د/ أحمد بوضياف ، المرجع السابق ص 32

(2) د/ الطماوي ، المرجع السابق ص 321

(3) حسب تعريف المحكمة الإدارية العليا المصرية بسبب القضية رقم 1723 . ذكرت في مؤلف الأستاذ أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية ، المرجـــع السابق ص 16.

إذن فإن نطـــاق العقوبة المقـــنعة ظاهريا هو تلك العقوبة التأديبية والأخطاء المرتكبة من طرف العمـــال أو الموظفين لكن من حيث التكييف فإنه لا يتناسب البتة مع ما تقرره الإدارة من عقوبة .

فالاختلاف الجوهري لا يكمن في النص القانوني المتعلق بتحديد الخطأ أو في اختبار العقوبة بحد ذاتها وإنمـــا يكمن في تكييف الخطأ واختيار ما يناسبه من عقوبة ،فالسلطة الإدارية تعتمد في بعض الأحيان علـــى خطـأ بسيط تتذرع به لتسليط هذه العقوبة المقنعة على موظف بما لا يناسب الخطأ المرتكب . ويمكن أن يكون نطاق العقوبة المقنعة ضمن الإجراءات أو التنظيم الداخلي الذي يـــنظم سير العمل داخل المؤسســـة أو المرافـق العامة ، ذلك لأن قراراتها لا تخضع للجنة التأديب من جهة و من جهة أخرى فإن للرئيـــس الإداري ســلطة مطلقة (1) فيما يتعلق بتنظيم المرفق .و هكذا و تحت غطاء ضرورات الخدمة كالنـــــقل التلـــــقائي أو تغيير مناصب العمل ... فإن الإدارة يمكن أن تستعمل هذه الإجراءات و تصدر قرارات وهمية تتميز بطـــابع العقوبة المقنعة .

وكما يذكر الأستاذ DE LAUBADERE في مؤلفه Droit Administratif Général

L` administration peut être tenté de camoufler une mesure disciplinaire en la faisant passer pour une mesure administrative ; plus facile a prononcer ...

إذن فإن نطاق العقوبات التأديبية هي الأخطاء الـتي يمكن المعاقبة عنها بجزاء تأديبي قانوني ، لكن العقوبة المقنعة يمكن أن تكون ضمن نطاق خطأ وظيفي ولكنـه لا يتناسب مع العقوبة المقررة أو أن يكون إجراء من بين الإجراءات التي تدخل في إطار التنظيمات الداخليـة (2) و التي تحول إلى عقوبة مقنعة ذلك أن عملية النقل مثلا تتم بناء على سلطة تقديرية مطلقة (3) كما لاحظنـــا سابقا.

الفرع الرابع – من حيث التأثير على المسار الوظيفي " La Carrière " : يقصد بالمـــــسار الوظيفـــي أو الســــلك الوظيفي [هو النظام الوظيفي المنتظم و المتدرج الذي يشغله الموظف أثناء فترة متعاقبة و متنوعة تتزايد أهميتها و مسئوليتها كلما صعد درجات السلم الوظيفي و زادت تبعا لذلك أهمية الوظيفة التي يشـغلها] (4) فالعقوبة التأديبية هي إجراء قانوني يؤثر في هذا المركز الوظيفي حيث يتم حسب قواعد وأسس محددة فيها كثير من وسائل الحماية للموظف ، كاستشارة لجنة التأديب و حق الدفاع و التظلم ..(6) ..إلخ

---

(1) د/ الشيخلي ، المجلة القضائية ، المرجع السابق ص 21

(2) André de laubadere ;page 345
op. cit

3 د/ جودت الملط ، المرجع السابق ص 315

(4) د/ عزة ضاحي ، الاجتهاد الإداري ، المطبعة الجديدة ، دمشق 1981 ص

(5 د/ محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1988 ، الجزائر

(6) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ص 259

هذا الإجراء له هدف و أساس – كما ذكرنا – يؤثر في المركز الوظيفي سواء من الناحية المادية أو المعنوية ، أو من الناحيتين معا . ولكن هذا التأثير له مبرر حقيقي هو الخطأ المرتكب الذي يعترف به من ارتكبه و لـــو في قرارة نفسه .

إن هذا التأثير يكون ماديا كالشطب من قائمة الترقية أو التخفيض من الرتبة أو الإيقاف عن العمل مع تخفيض في المرتب و ما يتبع ذلك من إجراءات .ويمكن أن يكون تأثيرا معنويا كالتوبيخ أو الإنذار الكتابي.. و يمكن أن يكون التأثير مزدوجا ماديا و معنويا في آن واحد ، هذه العقوبات يمكن ألا تؤثر بشكل كبير إن كانت بسيطة أو مناسبة للخطأ المرتكب ، وحتى من ناحية تجديد الملف بعد المدة المحددة لمحو العقوبة – و التي سنتكلم عنـــها في موضعها – و بذلك تمحى بصفة جذرية و كأن العقوبة لم تكن موجودة بعد المدة المحددة لمحوها (1) .

أما العقوبة المقنعة ، فتأثيرها سيكون أكثر بمقارنتها مع العقوبة التأديبية المشروعة ،وأولها أن التأثير على المركـــز القانوني أو الوظيفي للمعاقب يكون بشكل أشد وأخطر وذلك للأسباب التالية :

التأثير الأول هو أن العقوبة المقنعة تكون أشد ،لأن السبب الرئيسي في وجود هذه العقوبة هو عد م تناســـب الخطأ مع العقوبة المقررة بقصد إيلام الموظف ، وبذلك فإن التأثير سيكون أكثر من الناحية المعنوية والمادية معـا من جهة و من جهة أخرى ، فإن حصوله على الوسائل التي تحميه من تعسف السلطة الإدارية وترهقه في حالة الدفاع عن نفسه سواء إداريا أو قضائيا ونحن نعلم أن الإدارة بما تتمتع به من سلطة أعلى وأسمـــى [وضعـــف مركز المعاقب في مواجهة الإدارة و مسلك الإدارة الدائم في المماطلة و التسويف] (2) . كل هذه الأســـباب تؤدي إلى أن المعاقب بعقوبة مقنعة يتضرر كثيرا من هذه الإجراءات التي ترهقه و تأخذ من وقته وماله الكثـــير عكس العقوبة التأديبية الصحيحة ،فإنه لا يحاول في الغالب طلب إلغائها أو التظلم منها لأنه يعترف في قـرارة نفسه أنها مشروعة ولا يمكن له الحصول على حكم في صالحه .

أما التأثير الثاني فهو الذي يأتي من خلال العقوبة المقنعة والتي تدخل ضمن الإجراءات الإدارية الداخلية خـلوج إطار العقوبة التأديبية المحددة قانونا كالنقل التلقائي المكاني أو النوعي (3) أوالتسريح بسبب التقليص من عـدد العمال .

فالتأثير السلبي على الموظف أو العامل نرى أنه اكثر بكثير من الشطر الأول لأسباب عدة ومنها أن الإجراءات تخرج عن نطاق لجنة الموظفين –كما ذكرنا سابقا –و التي تحمي الموظف من تعسف السلطة صاحبه القـــرار . لذلك فإن وسيلة الدفاع المقررة في العقوبات التأديبية ،لا نجد مكانها في هذه الإجراءات الداخلية ،أضف إلى

---

(1) المرجع السابق ص 392

(2) د/ بسيوني ،المرجع السابق ،ص 436

(3) يقصد بالنقل النوعي ، هو نقل موظف من وظيفة إلى أخرى تختلف من حيث نوع العمل ، كنقل عضو في التدريـــس بالجامعـــة إلى إحـــدى الوظائف الإدارية بالوزارة .- د/ فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، دار النهضة العربية ، 1965 ، القاهرة ص 402

ذلك أن القرار المتخذ بناء على إجراء داخلي ، ليس له مدة لمحوه ،فيبقى في ملفه ،بحجة أن الإجراء قانوني ولا يتضمن أي عقوبة ، ولكنه في الحقيقة ينتج آثارا سلبية ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 27 من المرسوم 85-59 والتي تساعد -في رأينا -على تزايد العقوبات المقنعة ،حيث تنص على أن عد م تنفيذ مقرر النقل يعتبر خطأ جسيما ،قد يؤدي إلى التسريح ف / 2 .

إذن فيمكن أن تتجه إرادة صاحب القرار سيء النية إلى نقل الموظف وهو يعلم مسبقا أن عملية النقل هذه ستؤلمه ، و سيحتج عليها وبذلك يختار صاحب القرار هذه العملية لتنفيذ خطته الثانية وهي عملية التسريح .

وهكذا فإن تأثير العقوبة المقنعة أشد بكثير من تأثير العقوبة التأديبية على المركز أو السلك الوظيفي للمعاقب بسبب عدم مشروعية ذلك القرار .

المبحث الثاني : مدى تداخل العقوبة المقنعة ببعض العقوبات التأديبية الأخرى :

إن أغلب التشريعات و الأنظمة الداخلية حددت العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ، و اكتفت أخرى بسرد مجموعة منها وترك الباقي للسلطات الإدارية أين تختار بعض العقوبات التي تتناسب و نوع العمل الممارس لديها ، و من بين هذه التشريعات النظام الجزائري في القانون رقم 85-59 و الذي ينص في المادة 124 على أنه :يمكن أن تقرر القوانين الأساسية الخاصة بالمؤسسات و الإدارات العمومية زيادة على العقوبات المنصوص عليها ، عقوبات أخرى من الدرجة الأولى و الثانية تتناسب و طبيعة العمل في هذه المؤسسات أو الإدارات العمومية .

هذه العقوبات يمكن أن تتداخل بعقوبات أخرى تفرضها السلطة الإدارية بناء على القوانين نفسها ولكنها تتعسف في استعمالها ، فعقوبة النقل أو الفصل من الوظيفة هي عقوبات تأديبية مشروعة ولكن الإدارة في بعض الأحيان تستغلها لتحقيق أغراض خاصة لا تمت للمصلحة العامة بأي شيء و ستتضح لنا هذه العناصر فيما يلي

المطلب الأول : النقل : mutation, إذا كانت القاعدة القانونية العامة تعطي للإدارة سلطة واسعة في تنظيم العمل بغية الاستفادة من الخدمات التي يقدمها العامل أو الموظف ، و حتى يكون هناك نوع من الانسجام و هذا هو الهدف من السلطة التنظيمية للعمل (1) إلا أن هذه القاعدة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تصبح وسيلة تستخدمها الإدارة للإضرار بمصالح العمال أو الموظفين بحجة التنظيم أو الردع ، وخاصة إذا كانت تلك العملية تنقص من المزايا التي كانوا يحصلون عليها ، فبالرغم من تحديد عملية النقل من طرف المشرع الجزائري — إلا أن هناك ثغرات يمكن استغلالها في توليد العقوبة المقنعة ، فالمادة 120 من مرسوم 85-59 تذكر بأن النقل الخاص بالموظفين المسجلين في جدول حركات التنقل تكون بقرار من طرف السلطة صاحبة التعيين .

---

(1) د/ فؤاد العطار ،القضاء التأديبي ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1965 ص 402

غير أن النقل يمكن أن يكون تلقائيا إذا تطلبت ذلك ضرورات الخدمة ، و في هذه الحالة تستشار لجنة الموظفين وجوبا و لو بعد صدور المقرر.

من خلال هذه المادة نلاحظ أن عملية النقل تتخذ بطريقة قانونية ، و هذا لتحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق ، لأنه لا يمكن أن يترك موظف في منصب لا يدر على المؤسسة أو الإدارة بفائدة ، لذلك كانت عملية النقل مفيدة لتقديم الخدمات التي عين من أجلها (1) ولكن بالمقابل ، فإن النقل يمكن أن يتضمن عقوبة مقنعة كما سيتضح لنا ذلك عند دراسة هذه النقاط من خلال المادة المذكورة .

إن المادة تعطي سلطة واسعة للإدارة صاحبة التعيين و هذا يعود في رأينا إلى أنها لم تتقيد بضوابط محددة و اكتفى بتحقيق التوازن الداخلي (م/118) ، فماذا يقصد بالتوازن الداخلي و من له صلاحية تقييم وضعية التوازن هذا ؟ طبعا هي الإدارة فالرئيس الإداري يتمتع بسلطة مطلقة في تنظيم المرفق (2) إلا أن المشكل يطرح عند توفر إرادة سيئة من طرف المسؤول المباشر لموظف ما ، بحيث تستغل هذه المادة في تحقيق الهدف الذي يبتغيه ، و ذلك بحجة تحقيق هذا التوازن .

إن مراقبة لجنة الموظفين لعملية النقل هذه ،تكون في بعض الأحيان لاحقة بعد صدور القرار ، و هذا ما ينقص من أهمية قرار اللجنة ، فالنقل التلقائي الذي تجريه السلطة الإدارية عندما تتطلب ذلك ضرورات الخدمة ، يعتبر أكثر خطورة بالنسبة للموظف في حالة وجود نية سيئة لدى من له السلطة في إصدار القرار ، بالرغم من أن اختيار اللجنة في هذه الحالة يفرض على السلطة التي اتخذت القرار و لو بعد صدوره (م/120) .

هذه الشروط تعتبر حائلا دون تعسف السلطة الإدارية ، ولكننا من جهة ثانية نرى أن هناك ثغرة أخرى يمكن مرور العقوبة المقنعة عبرها ، و هي أن هذه الاستشارة ليست إجبارية قبل اتخاذ القرار، وإنما يمكن أن تكون بعد صدور القرار (م/120 ف/2) أضف إلى ذلك أن رأي اللجنة استشاري يمكن إتباعه أو العكس .

فإذا حصل نقل موظف و ما يتبع ذلك من إجراءات ، وخاصة إذا كان هذا النقل مكانيا ، أي من جهة إلى أخرى سواء أتم هذا النقل داخل المصلحة الواحدة أو الوزارة الواحدة و سواء كانت الجهة في العاصمة أو الأقاليم (3) فيكفي أن يحقق هدفه بهذا النقل الأول ، و ما افتراض المشرع لوقوع مثل هذا النقل وإرجاعه إلى منصبه الأصلي بواسطة قرار لجنة الموظفين إلا دليل على وجود هذه العقوبة المقنعة ، لأن القرار إن كان سليما خاليا من سوء النية ، فإن النقل لا يرفض من طرف لجنة الموظفين ، إذا كان يحقق الصالح العام .

---

(1) د/ السيد محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة ، المرجع السابق ص.12

(2) د/ الشيخلي ،المرجع السابق ، المجلة الجزائرية ص .21

(3) د فؤاد العطار المرجع السابق ص .403

إذن فلكي نقلص من هذه العقوبات المقنعة ، لابد و أن يعيد المشرع الجزائري نظرته إلى عملية النقل وذلك باشتراط الموافقة المسبقة و الإجبارية قبل إصدار قرار النقل ، و هذا ضمانا للعامل أو الموظف من تسعف السلطة الإدارية ، فالمشرع عندما يحدد شروطا ، لابد و أن تعطي نتائجها في ميدان العمل ، لأن الواقع الإداري يختلف عن النظرة القانونية البحتة ،فإذا افترضنا أن قرارا يتعلق بالفصل ، قد صدر ثم عرض بعد ذلك على لجنة الموظفين ، فإن الاختلاف يكون بينا ، عندما تستشار قبل اتخاذ القرار أو بعده ، ونحن نعلم أن لجنة الموظفين مكونة من عدد متساو بين ممثلي العمال و ممثلي الإدارة .

إذن يكون لرأي لجنة الموظفين وزن إذا كانت سلطتها تتمتع بالرفض أو القبول و عدم جواز مخالفتها من طرف الإدارة .أما إذا كان الرأي استشاريا فقط ، فنعتقد أنه لا يحقق الغرض المنشود من هذه اللجنة ، إذ هناك نصف اللجنة ممن يمثلون الإدارة ، و هكذا فإن القرار المتخذ يتأثر كثيرا برأي ممثلي الإدارة و يميل إلى جانبهم ، حيث نجد أن نصف أعضاء اللجنة هم من ممثلي الإدارة ، وهكذا ، فإن الغلبة ستكون بجانب الإدارة خاصة إذا كان القرار مبنيا على أسباب وهمية ظاهرها مصلحة عامة تتطلبها ضرورات الخدمة و باطنها عداء للموظف أو تحايل تجاهه .

كذلك فإن من صدر ضده قرار النقل بنية سيئة سيلاقي عقوبة ثانية إن لم ينفذ عقوبة النقل المقنعة ، وهذا يأتي عندما تقصد السلطة فصله ولكن بطريق غير تأديبي و مستندة إلى بعض المبررات و هي ضرورات الخدمة كما ذكرنا ، فهنا يمكن أن يتخذ ضده قرار النقل مع علم صاحب القرار بأن هذه العملية سيرفضها ولا يلتحق بالمنصب المنقول إليه وبذلك يتحقق الغرض المنشود ، فالمادة 27 من المرسوم 85-59 تساعد عل تنفيذ هذه الخطة ، لأنها تنص على أن عدم تنفيذ مقرر النقل يعتبر خطأ جسيما ، قد يؤدي إلى التسريح ف/2 .

إذن فإن المادة بهذه الصياغة ، تعطي للإدارة سلطة واسعة لتحقيق عملية النقل هذه ، و الحل ليس في تعديل المادة فقط ، و إنما يكمن في إيجاد شروط أخرى تقيد عملية النقل ، أو تحدد معنى المصلحة العامة أو ضرورات الخدمة ، فقاعدة الملك لا يخطئ (1) لم تعد هذه صالحة و لا مفيدة سواء بالنسبة للإدارة ولا بالنسبة للموظف ، لأن مصلحة الموظف – و بمعنى أدق مصلحة المرفق ككل – هي جزء من المصلحة العامة .

إنّ فكرتنا هذه ، لا نقصد من ورائها ، أن الموظف عليه أن يرفض قرار النقل و أن يعصي الأوامر الموجهة إليه من طرف مسؤوليه ، لأن الإدارة هي تنظيم و حسن سير العمل ، ولكن هذا يكون في الأحوال العادية عندما يكون القرار مبنيا على أسس قانونية محددة ، لا تستطيع الإدارة الحياد عنها . ولكن إذا كان هناك غش أو

---

(1) يقصد بفكرة الملك لا يخطئ " The King can do no wrong " هو مبدأ في القانون الإنجليزي يفيد بعدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي قد يسببها الموظفون للغير في أثناء قيامهم بوظائفهم ، نتيجة للقاعدة الدستورية القديمة القائلة بأن الملك لا يخطئ ، فالملك هو الدولة "The State is the King" فالقانون الإنجليزي يقرر عدم مسؤولية الدولة و يقضي مسؤولية الموظف شخصيا و يؤدي التعويض من ماله الخاص .

(1) Gérard Conac .La fonction publique aux ETAT-Unis 1958 page :159.

إرادة سيئة ترمي للإضرار بالموظف لأن القرار الذي ينطوي على غش يجوز سحبه في أي وقت (1)فـــالموقف يختلف ، فلماذا لا يعاقب من أصدر قرارا بسوء نية ؟ فالقرار هذا لا يخدم و لا يفيد الإدارة ، و حتى إن أفادها بطريق غير مباشر و كان مبنيا على غش ، فإنه قد أضر بمصلحة أخرى و من ثم تنتفي الغاية القانونيـــة مـــن إصدار هذا القرار — حسب رأينا — هذا من جهة ، و من جهة ثانية فإنه يسيء للجهاز الإداري الذي يتبعه ، و بذلك يصبح القرار ذا طابع شخصي و ليس إداري ، و من ثم فإن مصدر القرار يحاسب عليه شـــخصيا إذا أردنا تحقيق المصلحة العامة ،ذلك أن الموظف الذي أسيء إليه بقرار مثل هذا القرار ، و عرف كيف يتخلــص من هذا المأزق بواسطة التظلم الإداري أو بواسطة الدعوى القضائية ، و افترضنا أنه بعد جهد و وقت طويـــل أصدرت المحكمة قرارها بإعادته إلى منصبه السابق في حالة النقل ، فالمدة الطويلة التي قضاها في منصبه الجديـــد و الذي يرى فيه نوعا من العقاب وبين المدة والجهد الذي بذله في إجراءات إدارية وقضائية هي وحدهـــا كافية لأن تكون عقوبة مقنعة .

فهل يكفي أن يعاد الموظف إلى منصبه و تتحمل الإدارة أو بعبارة أدق خزينة الدولة عبء التعويض إن وجد ، و صاحب القرار يبقى بعيدا عن الضرر .هذا طبعا سيشجع على المضي في هذا الاتجاه .

بينما إذا كانت هناك مسؤولية شخصية في حالة النية السيئة ، فإن المسؤول أو متخذ القرار يجعله يفكر مليا قبل اتخاذ القرار ، و حسنا فعل المشرع الجزائري في القانون رقم 90-11 المتضمن لعلاقات العمل الفردية في المـــادة 146 و التي ينص فيها على أن من يقوم بتقليص عدد المستخدمين خرقا لأحكام القانون تسلط عليه غرامة ماليـة تتراوح من 2000 إلى 5000 دج و تضاعف حسب عدد العمال المعنيين ، دون المساس بحقوق العمال في إعـــادة إدماجهم .

فالتقليص الغير القانوني يعتبر تسريحا للعمال بدون مبرر قانوني ، و هذا ما يرتب مسؤولية شخصية على متخـذ القرار .

إذن مادام المشرع قد أخذ بهذه القاعدة في قطاع علاقات العمل الفردية ، أي مسؤولية من قام بإصدار هـــذا القرار و التعويض عما سببه من ضرر ، فلماذا لم يأخذ بها في القطاع الإداري بالنسبة للموظفين الذين يعزلــون من وظائفهم لأسباب واهية ؟ (عقوبة مقنعة) و بذلك يتحمل المدير أو من أصدر قرار الفصل الغير المشـــروع بتعويض الضرر ليس من أموال الخزينة العامة أو ميزانية المؤسسة ، بل من أمواله الخاصة ، طبعا عنـــد تحقـــق الإرادة الآثمة وبذلك تكون هناك حماية و ضمان لكل الموظفين و المستخدمين من هذه التعسفات ، بل وحـــتى إن عوض ، فهل يقضى له بما يساوي قيمة الضرر (2) ؟و كما نلاحظ الآن ، فإن الإداريين أو موظفي الدولـة لم يعد لهم ذلك الطابع المميز و الخاص عن القطاعات الأخرى سواء من ناحية الحماية أو من ناحية الراتب ،

(1) د/ عبد الوهاب البنداري ، طرق الطعن ، المرجع السابق ص 74.

(2) المرجع ا لسابق ص .160

حيث كانت الوظائف الإدارية تتمتع بخاصية الديمومة في الوظيفة عند توفر الكفاءة اللازمة (1) و المرتب الذي يعادل أجور القطاعات الأخرى إن لم يكن أكثر لكن الآن و بالنظر إلى تغير النظام الاقتصادي و الاجتماعي و خاصة عندنا في الجزائر جعل الموظفين يفضلون العمل في المؤسسات الأخرى بدل قطاع الدولة من أجل الامتيازات المعنوية و المادية الأخرى التي تدرها هذه المؤسسات على عمالها ، و تظهر نتيجة أخرى و هي أن العناصر ذات الكفاءة و الخبرة يتهربون من هذه القطاعات و يفضلون القطاعات الأخرى ، ليس فقط من أجل الراتب ، كما ذكرنا بل من أجل الحوافز المعنوية و التي تشكل عنصرا هاما في إنماء النشاط الإداري أو الاقتصادي .

و هذا ما يسبب نقصا في أداء الخدمات للموظفين ، و نحن نعلم أن الدولة تتفرغ للقطاعات الحيوية التي لا تدر أرباحا كثيرة ،و من ثم فإن هذه الأهمية تزول من جراء التعسف في استعمال السلطة و عدم مساءلة المتسبب في ذلك .

و ما يهمنا نحن هو أن العقوبة المقنعة التي تسلط على الموظفين تبدو مظاهرها في أنواع النقل المختلفة وسنبين ذلك فيما يلي :

الفرع الأول :النقل النوعي : و هو النقل من وظيفة إلى أخرى تختلف عنها من حيث الاختصاص أو المهام الوظيفية المنوطة به .و من الأمثلة التي نلمسها واقعيا هي نقل بعض الإطارات التي كانت تقوم بالتدريس (2) في المؤسسات التكوينية التابعة للوزارة الوصية إلى وظائف أخرى إدارية هذه العملية تعتبرها السلطة الإدارية تنظيما إداريا بحتا (3) بينما عندما نراها من جانب مصلحة الموظف ، فإنها تعتبر عقوبة مقنعة في أحيان كثيرة كتقليص عدد الساعات من بعض المواد المدرسة للتقليل من عدد المدرسين و إحالتهم على الوظائف الإدارية ، و هذه تعتبر في غالب الأحيان عقوبة مقنعة و لو معنويا ، بالرغم من أن الرتبة لم تتغير إلا أن المهمة تختلف اختلافا جذريا ، و حتى الراتب الشهري يختلف في أغلب الأحيان ، ذلك أن المنحة الخاصة بالتدريس تقتطع من الأجر و يتقاضى أجرته كالإداريين ، إذن فإن هذا النقل فوت على الموظف فرصة الحصول على هذه المنح مثلا و هذا يؤدي إلى التخفيض من المزايا التي كان يحصل عليها ، فقرار النقل لا يتخذ إلا إذا كان يهدف لرعاية الصالح العام و صالح الموظف على السواء (4) إذن فالقرار جاء بناء على نية سيئة و هي التقليص من عدد الساعات حتى يمكن اتخاذ هذا الجزاء المقنع .

---

(1) د/ محمد إنس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية 1989 ، الجزائر ص 117

(2) د/ فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص.402

(3) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ص 316

(4) د/ فؤاد العطار ،المرجع السابق ،ص 402.

الفرع الثاني – النقل من وظيفة لها طابع فني إلى وظيفة أخرى :إن الموظف الذي عين في وظيفة تعتمد على القيام بمهام فنية و تقنية متخصصة ، لا يمكن للإدارة أن تقوم بنقله إلى وظيفة أخرى تتميز بالطابع الإداري العادي ، فهذا التصرف يعتبر عقوبة مقنعة (1) و لو كانت الدرجة و الرتبة هي نفسها ، لأن المهم هو في الاختصاص و تحديد المهام المبينة سابقا ، لأنه من المنطقي أن ينقل من وظيفة إدارية إلى وظيفة أخرى فنية تتميز بطابع الدقة و التقنية و ليس العكس ، و هذا ما حكمت به المحكمة الإدارية العليا في مصر و استقر قضاؤها على هذا المنوال (2) . و يمكن أن نذهب بعيدا في هذا التحليل ، و نعتبر أن المهندس المختص في تقنية معينة ويمارس مهمة تخرج عن نطاق تخصصه ، كأن يعين في وظيفة لا تمت بأي صلة لتخصصه ،ليس بسبب المنصب المفقود و إنما لهدف آخر لا يعلمه إلا صاحب القرار ، فإذا كانت هناك مجموعة من المهندسين تقلد بعضهم وظائف أصلية و البعض الآخر وضع في مكاتب للقيام بأعمال إدارية بحتة ، يعتبر تهميشا لهم و من ثم عقوبة مقنعة و لو بطريق غير مباشر .

الفرع الثالث – النقل من مجال مفتوح إلى مجال مقفول : و يقصد بالمجال المفتوح هو ذلك الفضاء الإداري الذي يمارس فيه الموظف عمله بإتقان و طمأنينة ، و يمكن له أن يحصل على مزايا و ترقيات في الدرجة بسهولة .

بينما المجال المقفول ، هو ذلك الفضاء الإداري الضيق الذي يوضع فيه الموظف بحيث لا يمكن له أن يمارس مهامه و يستغل خبرته و كفاءته في ذلك الميدان مما يؤدي به إلى حرمانه من بعض المزايا المادية والمعنوية (3) .

هذا النقل يعتبر من قبيل العقوبات المقنعة ، و أصدق مثال على ذلك هو انتقاء بعض الموظفين المجدين الذين يحصلون على ترقيات سريعة من جراء خبرتهم و جديتهم في العمل ، فتحاك ضدهم دسائس تؤدي إلى إحالتهم على وظائف أخرى نوعية يستدل من ظاهرها أنها تشتمل على ترقية لمنصب أعلى ، ولكن خفاياها غير ذلك ، كأن يعين نائب مدير قديم ، كان قد حصل على تعيينه بواسطة قرار وزاري مشترك في إحدى الوزارات إلى أمين عام لمؤسسة صغيرة تحت الوصاية .

هذا التعيين – كما نعلم – يتم في البداية بواسطة مقرر وزاري خاضع لسلطة الوزير فقط ، و هذا ما ينتج عنه **أولا** استبعاد المزايا التي كان يتمتع بها كإطار معين بواسطة قرار وزاري مشترك ، و ثانيا أن الوظيفة الجديدة يمكن للإدارة في أي وقت تشاء أن تلغي التعيين بمقرر وزاري " DECISION " داخلي ، و هذه تعتبر عملية أسهل و أبسط من إلغاء قرار وزاري مشترك ، لعدم وجود السبب الذي يدعو لذلك .

ثالثا ، فإن هذه المهمة الجديدة تعتبر وظيفة غير دائمة إذا ما قارناها بالوظيفة الأولى . رابعا إن الهدف أو نية الإدارة هو إلغاء القرار الوزاري المشترك عن طريق قانوني سليم ظاهريا ، و هو الإلغاء من أجل التعيين في

(1) د/ سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 324

(2) المرجع السابق ص 324 .

(3) د/ سيلمان الطماوي ، المرجع السابق. ص 324 .

منصب جديد بالرغم من رفضه لهذا المنصب الجديد ، إلا أنه أرغم على تنفيذ ذلك القرار بحجة ضرورات الخدمة ، وفعلا لم تدم الوظيفة الجديدة إلا عدة أشهر حتى أنهيت مهامه كأمين عام للمؤسسة و أعيد إلى منصبه السابق ولكن مرتبه أقل مما كان عليه سابقا و أصبح مهندس دولة في منصبه الذي كان يشغله قبل توليه منصب نائب مدير .إن هذا التصرف يماثل القضية التي حكمت بها المحكمة الإدارية العليا المصرية و ملخص هذه القضية (1) أن مدير مجلة ذات سمعة كبيرة نقل إلى وظيفة أخرى إدارية فكان الحكم كما يلي " أن نقل المدعي كان مشوبا بسوء استعمال السلطة إذ انحرف عن الغاية الطبيعية التي تغياها القانون من النقل إلى غاية أخرى... بقصد إبعاد ه عن سلك المعاهد و حرمانه من مزاياه ...و وضعه في مكان ينقفل عليه ... وهذا تحايلا و تهربا من القضاء ... " حكم صادر بتاريخ 21 مارس 1959 .كذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد ألغى قرارا بحجة وجود عقوبة مقنعة .وملخص القضية رقم 102 بتاريخ 4 مارس 1977 أن إحدى السلطات الإدارية عندما أرادت معاقبة أحد موظفيها بإجراء غير تأديبي . وقد نقل الموظف من أجل ضرورات الخدمة بحجة تنظيم المرفق ، ولكن الواقع والتحريات أثبتا أن الإجراء اتخذ كعقوبة للموظف (2).

هذه الوضعيات وأمثالها تعطينا صورة حية عن الواقع الإداري ، فإذا قلنا أن الموظف يملك حق التظلم الإداري و حق الطعن القضائي ، فما هي الأدلة التي يمكن له الإتيان بها للتدليل على وجود هذه العقوبة المقنعة ؟

المطلب الثاني الفصل و التسريح : قبل التطرق إلى هذه العقوبة الخطيرة ، يجدر بنا أن نفرق بين التسريح " Le Licenciement " و العزل " La Révocation " فالتسريح كما ذكرت المادة 68 من قانون الوظيفة العمومية لعام 1966 هو فصل من وظيفة عند إثبات عدم كفاءته المهنية دون ارتكاب خطأ مهني يستوجب عقوبة تأديبية و لا يمكن تنصيبه في وظيفة أقل ، أي تحويله من وظيفته الحالية إلى وظيفة أقل درجة ، هذه العقوبة أعيد ذكرها في القانون الأساسي النموذجي رقم 85–59 في المادة 124 . أما العزل ، فهو الفصل من وظيفة بسبب ارتكاب خطأ مهني جسيم تترتب عنه عقوبة تأديبية جزاؤها العزل " La Révocation " و قد يتضمن العزل منع الموظف من الالتحاق بأي وظيفة أخرى (3) .

و هكذا و من خلال مقارنة القانونين المتعلقين بالوظيف العمومي لسنة 1966 و قانون 85–59 المذكورين فإن عقوبة العزل استبدلت بعقوبة التسريح (م/124) أثناء ذكر المشرع للعقوبات التأديبية .

أما العنصر المشترك بينهما فهو وجوب موافقة اللجنة المتساوية الأعضاء على قرار العزل أو التسريح كذلك فإن قانون 82–06 المتضمن علاقات العمل الفردية الملغى ، كان يطلق كلمة " الفصل من العمل " هذا الفصل يمكن أن يكون بدون ارتكاب لخطأ جسيم (م/70) كذلك يمكن أن يكون الفصل ذو طابع تأديبي (م/75).

و يذكر قانون 90–11 في المادة 66 أن التسريح يكون بسبب التقليص من عدد العمال و العزل يتم في حالة

---

(1) د/ الطماوي ، المرجع السابق . 324

2) أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف ، المرجع السابق ص 108

René CHAPUS Page 302 المرجع السابق ، Op. cit

ارتكاب العامل لأخطاء جسيمة (م/73) هذه الأخطاء الجسيمة حددت في المادة 73 المعدلة بقانون 91-29 .
بعد هذه المقدمة التي رأينا أنها ضرورية لتحديد مفاهيم كل منهما ، نقول أن أشد عقوبة و أخطرها ، والتي تقوم بها السلطة الإدارية أو التأديبية هي عقوبة الفصل من الوظيفة أو التسريح من العمل لما كانت هذه العقوبة هي الجزاء الوحيد الذي تستطيع الإدارة بواسطته التخلص من بعض الموظفين أو العمال الذين يهددون المصلحة العامة للإدارة - أو المصلحة الخاصة لبعض من لهم سلطة القرار - باتباعهم لأساليب أو أعمال تعرقل السير الحسن للإدارة و أغلب هذه الأعمال أو الأخطاء الجسيمة تؤدي إلى الفصل القانوني ، ولكن يمكن أن يكون التخلص من موظف جاء بناء على تهديد المصلحة الخاصة الشخصية تجاه أحد مسؤوليه المباشرين أو الذين يمكن لهم التأثير في قرار الفصل ،هؤلاء هم الذين تنشأ بواسطتهم هذه العقوبات المقنعة. فإذا كان أحد المسؤولين الإداريين له علاقة سيئة بأحد الموظفين ، أو أنه على دراية بخفايا بعض المسؤولين ولا يعلمها إلا هو ،فهذا الموظف يعتبر عنصرا مهددا لهم أثناء وجوده في هذا المنصب ، ولذلك سيحاولون التخلص منه بشتى الوسائل و هذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي حيث ألغى قرار عمدة بفصل أمين المجلس البلدي من وظيفته ... بسبب كراهيته القديمة له منذ زمن سابق مما جعل قراره مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة (1) .إذن فأول خطأ يرتكبه يكون سببا في اتخاذ العقوبة ، و هكذا حتى تتجمع سلسلة من العقوبات إلى أن تصل إلى المرحلة الأخيرة و هي عقوبة الفصل ، وهذه الإجراءات الغير مشروعة تتواجد سواء فيما يتعلق بعلاقات العمل الفردية أو القوانين الأساسية للمؤسسات الإدارية - بالرغم من وجود تنظيمات داخلية تحدد عدد المناصب والوظائف المصادق عليها من طرف السلطات المعنية و المثال على ذلك المديريات الولائية التابعة لوزارة ما ،فإن عدد المناصب محدد ومصادق عليه من طرف الوزارة الوصية .
فالملاحظ لهذا التنظيم ، يعتقد أن الإدارة المحلية لا تستطيع إلغاء وظيفة ما بسوء نية من أجل نقل أو فصل موظف من عمله بحجة إلغاء الوظيفة ، فالفصل لا يكون مبررا إلا إذا كانت العقوبة مشروعة (2) أو التسريح لضرورات الخدمة فعليا .
و لكن مع ذلك نلاحظ أنه عندما يعاد التنظيم الداخلي لعدد المناصب ، فإن الإدارة تستطيع التصرف في ذلك بنية حسنة أو سيئة .وهكذا يمكن أن تغتنم الفرصة هذه وتلغي منصبا ما أو مناصب نكاية في ذلك الموظف أو أولئك الموظفين ، خاصة و نحن نعلم أن تبرير التقليل من عدد المناصب لا يتطلب حججا أو تبريرات بمقارنتها مع تبرير الزيادة في عدد المناصب وخاصة في القطاع العمومي ، فيمكن إضافة بعض المناصب خصيصا لغرض معين ، ليس هدفه تحقيق الصالح العام و إنما لتعيين بعض الأشخاص الذين لهم علاقة حميمة بمن له سلطة التعيين ، والعكس صحيح فيمكن إلغاء مناصب" Suppression d'emploi" بحجة عدم جدواها ، ولكن بمجرد تغير

---

(1) د/عبد العزيز الجوهري ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 ص54

(2) د/محمد إنس قاسم ،المرجع السابق ص.210

صاحب القرار ، يعاد إدراج تلك المناصب في التنظيم الداخلي الجديد و هكذا فبالإضافة إلى إلغاء المنصب هناك إجراء آخر يتمثل في تغيير اسم الوظيفة أو المنصب لا لشيء إلا لإلغاء و فصل الموظف أو نقله ، وهذا يعتبر عقوبة مقنعة (1) و خاصة تلك الوظائف النوعية كالمكلفين بمهمة أو أنه ينقل من وظيفة نائب مدير إلى مكلف بمهمة .

فالظاهر أن المنصب هو متقارب ، إلا أنه في حقيقة الأمر مختلف .فالوظيفة الأولى تتميز بالدوام بمقارنتها مع الوظيفة الثانية .

إن كلامنا هذا لا ينحصر في القطاع الإداري العام ، بل يمتد إلى القطاع التجاري و الصناعي أو القطاع الخاص بشكل عام ، لأن هذه الظاهرة تتجلى بنوع أكثر دقة و خاصة في وجود هذه الأنظمة الداخلية التي هي سهلة التغيير بمقارنتها مع أنظمة و قوانين القطاع الإداري العام ، ذلك أن التغييرات الجديدة التي ظهرت في السنوات الأخيرة والمتعلقة بإعادة تنظيم القطاع الاقتصادي وما صاحب ذلك من إحداث قوانين و أنظمة داخلية تتنوع و تختلف باختلاف القطاعات ، سمحت بوجود هذه الثغرات التي تطرقنا إليها و مازلنا نتطرق إليها في بحثنا هذا من حيث العقوبات المقنعة ، فهذه الأنظمة الداخلية و التي يعدها المستخدم ذاته (2) تزيد نوعا ما من هذه الظاهرة .

إذا كانت بعض الدول تشترط في قوانينها ، لإلغاء الوظيفة ،يجب أن تكون وظيفة مؤقتة مثل القانون المصري (3) .أما إذا كانت وظيفة دائمة ، فلا يمكن لها ذلك ، إلا إذا نقلته إلى وظيفة أخرى مساوية لها.

و لكن هذا لا يكفي -في رأينا- لأننا لا نتكلم عن القرار الذي يؤسس بناء على إرادة حسنة فقط، ولكننا نتكلم عن الإرادة السيئة التي تختفي في بعض الأحيان وراء هذا الإجراء.

فعملية نقل الموظف أو العامل هو في حد ذاته، عقوبة مقنعة بدون إجراءات التأديب،ذلك لعدم توفر ارتكاب العامل للخطأ،فإذا أراد صاحب القرار تسليط عقوبة مقنعة فيمكن له إلغاء الوظيفة الدائمة ويقوم بإجراء عملية نقله إلى وظيفة أخرى مساوية لها ظاهريا ، ولكنها تخالف ذلك من حيث النتائج اللاحقة واقعيا.

وسنتطرق فيما يلي لبعض أنواع الفصل وما قد تختلط فيها من عناصر مكونة للعقوبات المقنعة .

الفرع الأول -الفصل بسبب عدم الكفاءة المهنية: تنص المادة 68 من قانون الوظيفة العامة السابق، لسنة 1966 "أن الموظف الذي تثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيا يستوجب عقوبة تأديبية ... يسرح بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ومع مراعاة إجراءات التأديب..."

إذن ومن خلال المادة نستنتج أن القصد من عدم الكفاءة المهنية هي عدم القدرة على تنفيذ المهام المنوطة

---

(1) د/ عبد القادر الشيخلي القانون التأديبي و علاقته ...، المرجع السابق ص.66

(2) أنظر المادة 77 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية .

(3) القانون المصري رقم 46 لسنة 1964 ، المادة 77 ف/8 تنص على أن "فصل العامل يكون في حالة إلغاء الوظيفة المؤقتة ،أما لإلغاء الوظيفة الدائمة ، فإن الإدارة تلتزم نقله إلى عمل آخر.

للموظف والتكيف مع التطورات الحديثة ذات الصلة بميدان عمله على أحسن وجه.
وهكذا فإن عدم الكفاءة المهنية يعتبر سببا كافيا للسلطة الإدارية لفصل الموظف قانونيا ،ذلك أنه يحقق المصلحة العامة للإدارة ، لأنه لا يعقل أن تتعطل مصلحة ما أو وظيفة بسبب قلة الكفاءة المهنية لمن يتولاهـا ، فتسريح الموظف أو العامل هو الحل الأمثل الذي تراه الإدارة أو المؤسسة مناسبا لها.
ولكن هذا الإجراء يمكن أن يحتوي على عقوبة مقنعة مثله مثل باقي العقوبـات أو الإجـراءات الأخـرى .
والسؤال الذي يطرح نفسه ، هو كيف يكون تحديد مفهوم الكفاءة المهنية ؟
إن الأداء العادي هو المعيار الذي يؤخذ أساسا لقياس كفاءة الأداء (1). فيمكن أن يكون التحديد سهلا و بسيطا إذا كان الموظف أو العامل متمرنا أو ليست له مدة طويلة في ميدان عمله، فهنا تحكم الإدارة بعـدم القدرة المهنية للعمل بناءا على كشف التقييم السنوي الذي يعد من طرف الرئيس المباشـر فمثـلا القـانون المصري رقم47 لسنة 1978 في مادته 28 تنص على أن قياس كفاية الأداء يتم بصورة دورية ثلاث مرات في السنة الواحدة قبل وضع التقرير النهائي لتقدير الكفاية... فإذا حصل على درجة ضعيف سنتان متتاليتـان فيمكـن للجنة شؤون العاملين إما نقله إلى وظيفة أخرى أو فصله من الخدمة .
لكن إذا نظرنا إلى موظف أو عامل اشتغل سنوات عديدة و نال رضى مسئوليه من جراء العمل الذي قدمـه ، وفجأة يتحول هذا العامل إلى موظف غير كفء وتتقرر عدم كفاءته .
إن القانون الجزائري وضمن المرسوم 66-148 ينص في مادته الأولى على أنها " تتقرر عـدم الكفـاءة المهنيـة للموظف بموجب مقرر تتخذه السلطة التي لها حق التعيين بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ، وبعد مراعاة الكيفيات المقررة بموجب الإجراءات التأديبية ".بالرغم من أن المشرع قد وضع حماية لهذا الموظـف بواسـطة استشارة لجنة الموظفين ، هذه الاستشارة تكون بعد توجيه الاتهام -إن صح القول- للموظف بعدم كفاءتـه ، وهذه نفسها تعد عقوبة مقنعة في رأينا،فالإدعاء، إ ذا لم يكن صحيحا و لم يعتمد على مبرر كـاف ، اعتـبر إنقاصا من شخصية ذلك الموظف ولو من الناحية المعنوية ، فدراسة ملفه في دورة اللجنة المتساوية الأعضـاء يعتبر إهانة إذا لم يكن لها أساس حقيقي.
فإن كانت هناك عداوة مثلا بين الموظف وبين صاحب القرار ، فإنه يستطيع أن يكرر نفس الأسلوب مرتين أو أكثر حتى يوهم اللجنة ، بأنه موظف غير كفء، وبذلك يستطيع التأثير عليها ، و الموافقة على تسريحه وبالنظر لخطورة هذه النتائج والتي تجاوز في آثارها كثيرا العقوبات التأديبية (1).
والحل في رأينا لتفادي هذه الأنواع من العقوبات المقنعة وضمان المسار الوظيفي لهؤلاء العمال والموظفين مـن تعسف بعض السلطات الإدارية يكمن في الصرامة و معاقبة الشخص الذي كان سببا في الاتهام أو القرار

---

(1) د/ سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص.328.

(2) نفس المرجع ص326

و المبني على إرادة ونية سيئة، لأنه لا يمكن أن تسلط عقوبة أو اتهاما لموظف بدون سبب ، وإلا كان هناك تعسف بدون مجازاة ، فلا يكفي أن يرفع المتضرر دعواه الشخصية ضد مصدر القرار ، لأن الإدارة في غالب الأحيان هي التي تتحمل عبء الخطأ، وهذا يؤثر سلبا على السلطة الإدارية بحد ذاتها وعلى العمال و الموظفين من جهة ثانية.

فمعاقبة مصدر القرار ، لا ينقص من السلطة التقديرية ومن رقابتها على السير الحسن للمرفق ، بل يكون حافزا على القيام بالأعمال المنوطة لهم بدون خوف من مظاهر التعسف ، فكلما وجدنا العدل في التسيير ، كلما كان هناك جد في العمل و النشاط و العكس صحيح، فالمبادرات الخلاقة و المهارات تختفي إذا كان هناك تعسف في استعمال السلطة . ومعاقبة موظف واحد بدون حق يؤثر بشكل مباشر على جميع موظفي الوحدة ، ويزرع فيهم نوعا من الحقد ، وسيعود التأثير السيئ طبعا على العمل الإداري والإنتاجي بشكل عام.

الفرع الثاني – الفصل بالنسبة للأعوان المتعاقدين(1): " AGENTS CONTRACTUELS" إذا قلنا أن الموظف المثبت في وظيفة ما، حصين نوعا ما من عقوبة الفصل ، ولكنه بالرغم من ذلك مهدد إذا كانت هناك إرادة سيئة ،فإن العون المتعاقد أكثر خطرا من الأول ، وهذا ما نستنتجه من خلال القوانين والواقع الإداري الحالي.

فبالنسبة للأمر رقم 66-136–و كمثال على ذلك – فإن فسخ العقد المبرم بينه وبين السلطة الإدارية يتم بعد تعرضه لثلاث إنذارات أو توبيخين م/14.

وكما ذكرنا سابقا ، فإن عقوبة الإنذار أو التوبيخ هي من صلاحية سلطة التعيين فقط فيستطيع من له سلطة إصدار قرار العقوبة أن ينفذه بدون الرجوع إلى لجنة أو هيئة أخرى ، لأنها عقوبات من الدرجة الأولى (2).

إذن فلا يمكن أن يدافع الموظف إداريا عن منصبه إذا كان مظلوما و اشتمل قرار الفصل على عقوبة مقنعة ، وحتى إذا رفع دعواه القضائية ، فإنه في أغلب الأحيان لا يمكن له أن يبرر عدم صحة القرار المتعلق بالفصل ومن ثم تبرير صحة عقوبة الإنذار أو التوبيخ ، لأن شروط إصدار عقوبة التوبيخ ليست محددة ، وإنما تستطيع الإدارة أن تحددها حسب سلطتها التقديرية ، فيمكن أن يعاقب عون متعاقد عن خطأ يسير و ألا يعاقب آخر قام بنفس الخطأ ما دامت الأخطاء غير محددة بالتدقيق.

إذن فإن العقوبة المقنعة يمكن أن تظهر بشكل جلي لعدم مرور العقوبة على لجنة الموظفين ولأن ممارسة السلطة التأديبية تعود للسلطة الإدارية المتعاقدة.(م/15) من الأمر 66-136 والمادة 125 من القانون 85-59.

الفرع الثالث–الفصل بالنسبة للأعوان المتمرنين " Les agents Stagiaires " إن الموظف المتعاقد هو ذلك الذي يربطه عقد بالجهة الإدارية التي يمارس فيها نشاطه، إذا ما قارناه بالعون المتمرن الذي يقوم بتمرين تكويني

---

(1) الأعوان المتعاقدون هم الأشخاص الذين لا ينخرطون في وظائف الإدارة الدائمة (مذكرات في الوظيفة العامة تأليف محمد أنس قاسم 1989 ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية)

(2) تذكر المادة 125 من القانون الأساسي النموذجي 85 ـ59 عقوبات الدرجة الأولى يتم اتخاذها بدون الاستشارة المسبقة للجنة الموظفين بواسطة قرار معلل من طرف السلطة المخولة بالتعيين .

محدد المدة بموجب القوانين الأساسية الخاصة للتدريب على مهام الوظيفة الجديدة(1) فنجد هناك فرق شاسع بينهما ،ذلك أن العون المتعاقد يستطيع التحاور مع السلطة الإدارية على سلوك أو تصرف غير قانوني قامت به ، أو تبرير خطأ يسير قام به ، لوجود ذلك العقد بينهما ، بالرغم من أن الإدارة تتمتع بسلطات أكثر -كما نعلم - لأنها تمثل الصالح العام ، إلا أن الموظف أو العون المتمرن فهو أقل حصانة و أمنا من تعسف السلطات الإدارية ، وهذا يتجلى من خلال المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 89 — 224 المؤرخ في 3 ديسمبر 1989- المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية بالجريدة الرسمية رقم 51 والتي تجعل هذه المدة الخاصة بالتربص تختلف باختلاف الدرجة التي يحتلها الموظف حيث تتراوح بين 3 أشهر و 9 أشهر . إن الكفاءة المهنية لها مفهوم غير محدد ، ونحن نعلم أن التكوين الذي يتلقاه الطالب في غالب الأحيان قبل التعيين في بعض الوظائف لا يمس بطريقة مباشرة ما سيمارسه من نشاط بعد التخرج ، إلا الذين يتعاطون تكوينا تقنيا متخصصا يتماشى مع وظائفهم المستقبلية. إذن فإن توفر الكفاءة المهنية لها مقياس يختلف من إدارة إلى أخرى و من نشاط إلى آخر ، بل ومن سلطة إدارية إلى أخرى. فالعقوبة المقنعة هنا يمكن أن تندس في عقوبة الفصل هذه ، بالرغم من أن هذه العقوبة لا تنفذ إلا بعد المرور بلجنة الموظفين و لكن الملف يعد من طرف صاحب القرار والذي يبين عدم توفر الكفاءة المهنية.

حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 7 من المرسوم التنفيذي 89 — 24 2 يكون التقرير مسببا من طرف الرئيس الإداري المباشر وعن طريق لجنة...

إذن ما هو المقياس الحقيقي لهذه الكفاءة المطلوبة؟ هل المطلوب القيام بالمهام المسندة لذلك المنصب بدرجة عادية أم أنه يطالب بأكثر من ذلك .

إذا رجعنا للقانون الأساسي العام للعامل رقم78-12 نجد أن المادة 35 ف /4 تنص على أن العامل يجب أن يقدم من خلال عمله المساهمة القصوى."... APPORTER DANS SON TRAVAIL LA CONTRIBUTION MAXIMALE...."

أم أننا نذهب لرأي الأستاذ سليمان الطماوي و نقول أن الأداء العادي هو المعيار الذي يؤخذ أساسا لقياس كفاية الأداء (3). إذن فالكفاءة المهنية يمكن قياسها على أساس الموظف العادي مثلما نجده في تحديد الخطأ حيث يقاس سلوك الموظف المخطئ على أساس السلوك المألوف للموظف العادي (3) لأن القاعدة العامة المسلم بها هي قيام العامل أو الموظف بالنشاط الذي يماثل موظفا آخر له نفس المستوى و مردود متوسط، وحتى هذا المردود المتوسط يختلف من إدارة إلى أخرى ومن فرع إلى آخر ، لذا نحبذ أن يكون هناك تحديد أكثر لهذه المفاهيم حتى نقلل من هذه العقوبات المقنعة.

إن الكفاءة تعتمد في الدرجة الأولى على المقدرة الفنية للفرد في تأدية العمل الموكول له (4).

---

(1) د/ محمد إنس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العامة ،المرجع السابق ص .159

(2) د/ سليمان الطماوي ، القضاء الإداري المرجع السابق ، 382

(3) د/أحمد بوضياف ، المرجع السابق ص.28 (الجريمة التأديبية ..)

(4) د/ محمد إنس قاسم ، المرجع السابق ص.108

فإذا أراد صاحب القرار أن يضمّن تقريره حول الموظف عدم الكفاءة المهنية ، فإن إثبات العكس من طـــرف العون المتمرن ليس بالأمر السهل أو الهين ، فسلطة الإدارة هي أكثر بكثير من سلطة هذا الموظـــف المتمــرن، ولجنة الموظفين ليست لها علاقة مباشرة بعمل هذا الموظف و كيفية تقديم خدماته .

إذن فإن العقوبة المقنعة يمكن أن توجه لموظف متمرن و بإرادة سيئة من طرف الإدارة و لا يستطيع في غـالب الأحيان إ ثبات العكس .

إذن من خلال عرض المبحث و المتعلق بمدى تداخل العقوبة المقنعة ببعض العقوبات التأديبية الأخرى، وجدنـا أنه بالرغم من أن الإدارة قد تلجأ إلى إلغاء بعض الوظائف و هي بصدد الاستغناء عن بعض الموظفين شـاغلي هذه الوظائف ، إلغاء قانونيا ، هذا الإجراء يعتبر من جانب الإدارة شرعيا لضمان حسن سير المرفق و هـي لم ترتكب -حسب نظرها - تصرفات خاطئة لكن مجلس الدولة الفرنسي بالرغم من ذلك قرر مسؤولية الإدارة بضرورة دفع التعويض المناسب لهؤلاء الموظفين ، و قد اعتبر المجلس أن فصل الموظف فجأة مع عدم صـــدور خطأ منه يستحق هذا الفصل ، هو بمثابة ضرر استثنائي يجب التعويض عنه ، لأن الوضع العادي ، هو استقرار الموظف في وظيفته و هذا من خلال الحكم الصادر في 1903/12/11 في قضية " Villenave" حيث تبنّ هذا المبدأ و أيده بعد هذا الحكم في قضائه باستمرار (1) ثم وضعه المشرع الفرنسي في قانون 1949/10/19 بقصـــد وضـع ضوابط لمسؤولية الإدارة في التعويض عن الفصل المشروع الناتج عن إلغاء الوظيفة Suppression Régulière d'emploi " ونلاحظ أن قانون الوظيفة العامة لعام 1966 ينص في مادته 56 على انه يمكن أن يعاقب الموظـــف بعقوبـة العزل مع إلغاء الحقوق في المعاش " Révocation avec suspension des droits a pension " هذه العقوبة لا نجد لها مـبررا إ طلاقا ، ذلك أن الحق في المعاش لا يعتبر منحة من السلطة الإدارية التي كان يعمل بها و إنما هي عبارة عـــن مجموعة من الحقوق و الأموال التي كان قد وفّرها من مرتبه أثناء فترة العمل السابقة ، فهي مبالغ اقتطعت مـن مرتباته ، كذلك فإن هذه العقوبة كما يذكر الأستاذ عبد القادر الشيخلي [لا يمكن أن توقع إلا في حالة فقدان الجنسية أو في حالة الخيانة العظمى، وهي حالة نادرة جدا ، وهي تتنافى مـــع حقـــوق الإنســـان والحقـــوق الفردية.](2). إن رأيه هذا يعتبر صائبا إلى حد كبير ، لذلك نؤيد هذا الرأي ، ونضيف إلى ذلك أن المعـلش لا يخصه لوحده، وإنما يمس أعضاء أسرته التي يعولها.

وهكذا، فإن المشرع الجزائري عدل عن هذه العقوبة -وحسنا فعل- حينما نص في المادة 124 من المرسوم 85-59 على عقوبة التسريح بدون إخطار وبدون تعويض " le licenciement sans préavis ni indemnités " عوضا عـــن العقوبة المذكورة ، لعله بذلك ينقص نوعا ما من إيلام الموظف من جهة و التخفيض من هذه العقوبات

---

(1) د/عبد الله طلبه ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة 80 ، دمشق ،ص 413.

(2) د/عبد القادر الشيخلي ، المجلة القضائية ، المرجع السابق ص 25

المقنعة ومن استغلال هذه العقوبات من طرف من له نية سيئة ضد موظف ما.

المطلب الثالث : شروط تحقق العقوبة المقنعة

لا نستطيع أن نتطرق لكل الأسباب التي تؤدي إلى تحقق العقوبة المقنعة ولكن يمكن أن نتكلم عن أهمها وهـــي الغلو في تقدير العقوبة ، وتحقيق المصلحة الخاصة بالنسبة لمصدر القرار سواء من أجل إيلام الموظف أو الانتقـام منه ، أو حتى التخلص منه.

إذن ماذا يقصد بهذه العناصر؟

الفرع الأول–الغلو: يمكن أن نقول بأن معنى الغلو هو تقييم الخطأ المرتكب بعقوبة على أساس غير عـادل أو هو الجزاء الذي ينطوي على مفارقة صارخة،(1) حيث يمس مصلحة العامل أو الموظف من الناحية المادية أو المعنوية أوهما معا. فالمصلحة هنا تكون بجانب مصدر قرار العقوبة بذاته ، كأن يحقق مصلحة خاصة ، أو يكون متجها لمصلحة أخرى لا علاقة لها بالصالح العام ويمكن كذلك أن تحقق مصلحة المرفق العام ولكن بشكل يؤ لم من قام بالخطأ أو بدونه، وكان الجزاء أكثر بكثير من الخطأ المرتكب ، فالغلو قوامه أن درجة خطورة الذنــــب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره (2).

وهكذا فإن الفقه والقضاء المصري والفرنسي متفقان–كما نلاحظ– على أن الغلو في العقوبة يكون ســــببا في ظهور عقوبات مقنعة.

إن قضاء مجلس الدولة الفرنسي (3) يربط بين فكرتي الجزاء والإجراء لمصلحة المرفق ، فهو لا يكتفي بما هـــــو ظاهر في القرار المطعون فيه، بل يطلع على ملف الموظف ليحاول معرفة النية الحقيقية لمصدر القرار، وخاصة إذا كان يمس بمصلحة الموظف ويحقق له أذى، لأن القرار المطعون فيه لا يمكن أن يرفع للجهة القضائية في غـــالب الأحيان إلا إذا كان يسبب أذى وهو مصلحة الموظف في رفع الدعوى.

وكذلك بالنسبة للقضاء المصري حيث تقول المحكمة الإدارية العليا (4) "إنه ولئن كان للسلطات التأديبية ومـن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقـــب عليـــها ...إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أي سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوبها استعمال للغلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره...وعلى هذا الأساس.

---

(1) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ص.415.

(2) د/عبد الوهاب البنداري ، المرجع السابق ص 242

(3) د/ الشيخلي ، المرجع السابق ص 66

(5) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ص.332.

يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء على هذه الصورة مشوبا بالغلو ، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق غير المشروعية..."

هذا فيما يتعلق بتقدير العقوبة ، كذلك فإن الإجراءات الداخلية الأخرى يجب أن تتضمن غلوا لحصول العقوبة المقنعة .

وهكذا فإن شرط الغلو هو من الأسباب الرئيسية لتحقيق العقوبة المقنعة خاصة في مجال التأديب.

أما الإجراءات الداخلية الإدارية التي تقوم بها الإدارة من أجل تنظيم سير المرفق فقد يظهر للدارس أن عنصر الغلو يمكن ألا يتحقق في بعض هذه الإجراءات التي تجريها السلطة صاحبة القرار بحجة ضرورات الخدمة أو المصلحة العامة ، ولكن المتمعن في بعض هذه الإجراءات يجد أنها تنطوي على عقوبة مقنعة حيث تحتوي على عنصر الغلو ، فالفصل بحجة إلغاء الوظيفة أو النقل من منصب إلى آخر على أسس غير مشروعة و بنية سيئة ، فإن تقدير هذا الإجراء لا يناسب البتة مع السبب الذي أدى إلى تحقيق هذه النتيجة و بذلك يكون غلو أو عدم توازن بين الإجراء و الجزاء (1) المنفذ (المقنع) ، لأنه لا يمكن حصر كلمة غلو ، في تشديد العقوبة و عدم مساواتها مع الخطأ المرتكب نسبيا ولكن الغلو كمفهوم عام يمكن أن يشمل أغلب العقوبات و الإجراءات غير المشروعة ، فإذا كانت العقوبة ليست مبررة قانونيا وواقعيا و إنما كانت مبنية على أسباب وهمية أو كان التنظيم الداخلي هذا يهدف إلى مصلحة المرفق ظاهريا و تسريح العمال أو الموظفين باطنيا ، فإن هذه العملية فيها غلو من حيث تطبيق القانون المناسب. (2) و حتى أن المشرع الجزائري حاول إيجاد بعض القواعد لكي لا يتعرض الموظف أو العامل لظاهرة الغلو من خلال ترتيب درجات الأخطاء و ما يقابلها من عقوبات مناسبة (3) ولكن مع ذلك فان عنصر الغلو لا يمكن قياسه بدقة .و هكذا فإن القضاء اكتفى بان تكون العقوبة غير مشروعة أو تحتوي على عقوبة مقنعة ، إن كان هناك عدم تناسب كبير ظاهر لا يمكن إخفاؤه مادامت الأخطاء غير محددة من طرف المشرع و ما يناسبها من عقوبات .

الفرع الثاني : المصلحة الخاصة : إن تحقيق المصلحة الخاصة لسلطة التعيين أو لمصدر القرار التأديبي ذاته يعتبر عاملا مساعدا في تضمين العقوبة التأديبية عقوبة مقنعة ، ذلك أن الهدف المبتغى من العامل أو الموظف هو القيام بالواجبات الوظيفة أو المهنية و التي عين من أجلها ، و بذلك فإن العقوبة التأديبية هي ردع لمن قام بخطأ أو أخل بواجبات العمل ، و تحقيق المصلحة العامة للإدارة أو المرفق ومن ثم تحقيق المصلحة المبتغاة ، ولكن إذا تحولت هذه الغاية إلى تحقيق مصلحة خاصة ذاتية لا علاقة لها بالخطأ

---

(1) د/ البنداري ، المرجع السابق ص . 246

(2) د/ جودت الملط المرجع السابق ص 415، أنظر كذلك د/البندري ، المرجع السابق . ص.242.

(3) أنظر المواد من 70 إلى 75 من المرسوم 82-302 و كذلك التعليمة الوزارية المعدلة رقم 38.

المرتكب ولا بمصلحة المؤسسة ،فإن العقوبة المقنعة تفرض نفسها في مثل هذه الأمثلة وأولها أن ينقل موظف من مؤسسة إلى أخرى في نفس القطاع بهدف إخلاء الوظيفة إلى شخص آخر له علاقة بمصدر القرار مثلا أو إصدار قرار تأديبي بهدف إيلام موظف ما أو التشفي ، أو كان بهدف الانتقام الشخصي . كل هذه الأمثلة تدخل ضمن تحقيق المصلحة الخاصة و التي سنوضحها في موضعها من هذا البحث .فالعقوبة التأديبية التي تترتب بدون أن يكون هناك غرض شخصي لمن اقترح العقوبة أو الإجراء الغير تأديبي ، فإنه في غالب الأحيان ، لا تكون هناك عقوبة مقنعة ، و بذلك تنتفي المصلحة الخاصة أو النية السيئة ، و من المنطقي أن يكون الهدف هو تحقيق المصلحة العامة و هو هدف مشروع (1) لان أصل العقوبة يأتي غالبا ممن يقترح القرار ، و ما لجان الموظفين أو لجان الطعن (2) إلا للقيام بدراسة الخطأ المرتكب و العقوبة المقترحة. أما تحديد الخطأ مع وضع المبررات التي أدت إلى العقوبة تكون من صنع الرئيس المباشر ، أو من له سلطة العقاب ، فقد يعفو عنه بالرغم من أنه أخل بواجباته بصفة واضحة ، ويمكن أن يعاقبه بالرغم من أن الخطأ يمكن التغاضي عنه.

إذن فإن السلطة الإدارية التي تحدد الأخطاء و الأسباب التي أدت بها إلى معاقبته أو إحالته إلى لجنة الموظفين ، هي التي تؤثر في تنفيذ العقوبة بصفة أساسية بالرغم من أن القانون يلزم الإدارة تطبيق العقوبة التأديبية في حالة صدور أي إخلال للموظف بواجباته المهنية ، أو أي مساس صارخ بالانضباط ، فارتكاب الخطأ قد يكون أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبتها (المادة 20 من مرسوم 85-59) و هذا يفيد بوجود تحقيق المصلحة العامة من خلال الردع لكن لمن يتسبب في عرقلة سير المرفق.إذا كان تحقيق المصلحة الخاصة بواسطة التأديب ، يتعرض لمراقبة القضاء ، إن قام بإجراء التظلم الإداري أولا ثم رفع دعواه القضائية كما هو متبع في النظام القانوني المصري أو النظام الجزائري (3) ، فإن التنظيم الداخلي أو الإجراءات غير تأديبية بشكل عام و التي يراد من ورائها تحقيق مصلحة خاصة لمقترح القرار التأديبي تتميز بنوع من الصعوبة في إثبات خطأ الإدارة .

---

(1) د/جودت الملط ، المرجع السابق ص 309

(2) أنظر المادة 28 من المرسوم رقم 84-10 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها .

(3) المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه لكي تقبل الدعوى يجب أن يسبقها تظلم إداري في صورة طعن رئاسي ...فإن لم توجد جهة رئاسية لها يتقدم في شكل التماس إلى السلطة ذاتها .

المطلب الرابع : المبررات التي تتذرع بها الإدارة أو المؤسسة في محاولة إخفاء العقوبات المقنعة :

إذا أردنا التطرق إلى الأسباب التي يمكن للإدارة أو المؤسسة أن تجعلها ذريعة في بعض الأحيان للوصول إلى مبتغاها الغير مشروع هذه الأسباب يمكن أن تكون في قالب ظاهره قانوني و حقيقته تنافي الشرعية .

ومن بين هذه الثغرات التي تمكن الإدارة و من ورائها مصدر القرار من تنفيذ خطتها هي الإجراءات التنظيمية الداخلية التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة التي وجدت من أجلها الإدارة وكذلك بعض الإجراءات التأديبية التي يمنحها المشرع للإدارة أو المؤسسة و التي تمارسها في ظروف معينة ، فما هي هذه الأسباب ؟

الفرع الأول :من حيث الإجراءات الإدارية الداخلية : إذا كان المشرع قد أعطى سلطات واسعة ومتعددة (2) للإدارة باتخاذ قرارات إدارية بقصد تنظيم سير العمل في الإدارات و المؤسسات العامة ومنشآت القطاع الخاص ، فإن هذه القرارات هدفها الوحيد هو حسن سيرها و تقديم الخدمات على أكمل وجه و لا يراد من ورائها إنقاص لمزايا و حقوق الموظفين و العمال ، بل كان ذلك من باب تحقيق المصلحة العامة (3) أو ضرورات العمل الاستثنائية التي يستطيع مصدر القرار الإستعاض عنها بإجراءات أخرى أنسب فيما يتعلق بالموظف أو العامل أو الإدارة ذاتها .

هذه الإجراءات لا تعد من بين العقوبات التأديبية لعدم وجود الخطأ المرتكب ، فهو إجراء وحيد الطرف و متخذ من طرف مصدر القرار ، ولا توجد علاقة مباشرة بين مسبب القرار ومن صدر ضده ، اللهم فيما يتعلق بالوظيفة أو المنصب أو بشخصه مباشرة ، عكس الإجراءات التأديبية التي تؤسس على مرتكب الخطأ و الخطأ ذاته ، و العلاقة التي تربط بينهما (4)

أولا ـ من حيث التشريع : فإذا كان المشرع الجزائري قد نص في المرسوم 85-59 في مادته 29 ف/2 ... تبين بدقة عند الحاجة في النظام الداخلي الذي يعد طبقا للتنظيم المعمول به ، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل ، و الانضباط العام ... و التقصير المهني وكذلك العقوبات المطابقة " أعاد نفس المفهوم في المادة 77 في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل حيث نص على أن يحدد النظام الداخلي ، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني

(1) د/ عبد القادر الشيخلي، المجلة القضائية ، المرجع السابق ص.27

(2) د/فهمي عزت ، سلطة التأديبية من الإدارة و القضاء ، دراسة مقارنة نشر عالم الكتب ، القاهرة 1980 ص.108

(3) د/ الشيخلي ، القانون التأديبي ، المرجع السابق ص .16

(4)د/ البندري ، المرجع السابق ص 171.

للعمل ... و الانضباط ، وكذلك يحدد في المجال التأديبي ، طبيعة الأخطاء و درجات العقوبات المطابقة باستثناء عقوبة الفصل التي حدد أخطاءها الجسيمة في المادة 73 المعدلة في قانون 91-29 .

إن قصد المشرع من وراء ذلك هو المحافظة على مصلحة الجهة المستخدمة و الموظف من جهة ثانية لأنه لا يمكن أن يتصرف كل صاحب مؤسسة بحريته الشخصية و التامة و بدون قانون داخلي معروف كيف ما شاء ،لذلك كان لزاما أن يكون هناك نظام تسير عليه الإدارة و لا تحيد عنه إلا في حالات استثنائية محددة في القوانين و الأنظمة و حتى يتعرف من أحس بضرر أو بتصرف غير قانوني أن يتظلم إداريا أو قضائيا لتحقيق استقرار المعاملات بين الرؤساء و المرؤوسين .

إلا أن الملاحظ لهذه الدراسة الخاصة بالتنظيمات الداخلية المختلفة ، يرى أنه يشجع نوعا ما ، تحقيق العقوبات المقنعة من خلال السلطات التقديرية الواسعة التي تتمتع بها ، فإذا كان المشرع قد منح سلطة إصدار النظام الداخلي للمستخدم و هو الذي يحتوي على أهم القواعد المتعلقة بالتنظيم و الانضباط والتأديب ، ماعدا الأخطاء الجسيمة المتعلقة بعقوبة الفصل – هذه القواعد ذاتها هي التي تتحكم بها الإدارة أو المؤسسة في تنفيذ عقوباتها المشروعة و غير المشروعة (المقنعة) ، أضف إلى ذلك ،أن عدم تحديد طبيعة الأخطاء المهنية بالتدقيق و درجات العقوبات المطابقة لها ، هي من بين الأسباب التي تؤدي إلى العقوبة المقنعة ، كذلك يمكن أن تتشدد مؤسسة ما في تحديد هذه الأخطاء ، و ما ينجم عنها من تعسف في استعمال السلطة ، هذا من حيث التشريع

ثانيا : من حيث القضاء : إن الأمر لا يختلف كثيرا عن تلك ، فهو يحكم بما وجد من أسباب ظاهرية في القرار الذي اتخذته الإدارة فهي التي لها الصلاحية و الصلة المباشرة بالعامل أو الموظف ، وهي التي تحدد العقوبات المناسبة للخطأ المرتكب بما لها من سلطة تقديرية في ذلك (1) فالقضاء لا يستطيع في كل الحالات الغوص في أعماق هذه المبررات الواردة في القرار المتخذ ، ليصل إلى نية الإدارة أو المستخدم الحقيقية ، و لو أن الدراسة تفيد من خلال الأحكام الموجودة في الأنظمة المقارنة و من بينها القضاء المصري [إن محكمة القضاء الإداري المصرية مثلا ، قد اتجهت إلى وجهة ذاتية للكشف عن نية الإدارة من وراء إصدار ذلك القرار ، وهل صدر بنية توقيع عقوبة على الموظف أو بقصد تنظيم سير المرفق](2).و من هذه القضايا ، قضية نقل الموظف من مدينته إلى مدينة أخرى ، واتضح من خلال القضية أنها تحتوي على عقوبة مقنعة ذلك أن دراسة المبررات الواردة في القرار تبين السخط على الموظف إلى جانب الجزاء الآخر الذي يتمثل في خصم أيام من راتبه واحتواهما قرار واحد ، و هكذا حكمت بإلغائه (3) ، هذه القضية يمكن أن تعطينا صورة عن التكييف الواقعي للقضية

---

(1) د/سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، 1977ص .87

(2) د/جودت الملط ، المرجع السابق ص.318

(3) نفس المرجع ص 319

ولكنها تعطينا كما نرى – صورة عامة عما يحدث في الواقع الإداري ، ذلك أن ملف هذا المدعي كان يحمل بين طياته دليل السخط على هذا الموظف من خلال الجزاء الذي وقع عليه و هو خصم عدد من الأيام من راتبه ، بالإضافة إلى عملية النقل .

إن هذا الإجراء يتضمن حرمانا من مزايا الأقدمية في منصبه كمسؤول للموظفين الفنيين بإدارة قضايا الحكومة ...هناك قضايا أخرى ستتعرض لها في المباحث التالية ولكن ما يلاحظ أن القضاء لا يستطيع معرفة نية و خفايا مصدري القرارات التأديبية التي تتضمن عقوبات مقنعة ، ذلك أنه لولا وجود تلك العقوبة الخاصة بالخصم في قرار النقل ذاته لما وصل إلى معرفة ذلك ـــ لأن أسباب العقوبة المقنعة لا تكون ظاهرة بمثل هذه السهولة ، وحيث أن النقل يتم بناء على سلطة تقديرية مطلقة (1) . لذلك نحاول من خلال هذا البحث إيجاد قواعد و أسس تخفف من مثل هذه العقوبات المقنعة و التي تؤلم العمال و الموظفين و تعرقل مسارهم الوظيفي " La Carrière " فإن كان بعض العمال يغامرون برفع قضاياهم للعدالة ، فإن البعض الآخر يتردد و منهم من لا يستطيع القيام بذلك سواء من ناحية الإجراءات المعقدة كالتظلم أو الطعن الإداري لدى لجان الطعن بالنسبة للموظفين أو القيام بإجراء الصلح لدى مكاتب المصالحة بالنسبة للعمال الخاضعين لقانون علاقات العمل الفردية (م/19) من القانون رقم 90-04 فهذه الإجراءات البطيئة بالإضافة إلى المال و الوقت الذي يستغرق للوصول إلى الحكم .فهناك أحكام استغرقت أعواما قبل صدور الحكم (2) . أما العنصر الثاني فهو أن القضاء لا يحكم بمسؤولية الإدارة عن عملها غير المشروع ، إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما (3) فما هي هذه الأعمال الغير مشروعة و الجسيمة ، فهي غير محددة في التشريع على سبيل الحصر بل هناك أمثلة فقط مثل إتيان موظف عملا لا يملكه إطلاقا (4) ولكن العقوبة المقنعة فيها نوع من الشرعية الظاهرية ، لأن القرار سواء كان تنظيما داخليا أو عقوبة تأديبية يحتوي على أسباب و مبررات تتراءى بأنها حقيقية و قانونية توهم بالشرعية ، ولكن للوصول إلى حقيقتها ليس بالأمر الهين كما ذكرنا ، لأن الأخطاء الجسيمة لا تكلف القضاء أو من صدرت ضده صعوبة في الكشف عنها و التصدي لها سواء من طرف السلطة الإدارية الرئاسية أو من طرف القضاء .

ولكن كل هذا لا يخفف و لا ينقص من هذه العقوبات المقنعة خاصة في القطاع الإداري الذي لا يسأل فيه مصدر القرار في حالة التأكد من تضمين القرار عقوبة مقنعة إلا نادرا ، فإن كانت هناك مسؤولية ، فإنها تلقى

---

(1) أنظر الأحكام رقم 65،66،67 عن محكمة الإدارية العليا السورية لسنة 1964 المذكورة في مؤلف الدكتور عزة ضاحي ، المرجع السابق ص 676.

(2) الحكم الصادر عن المجلس الأعلى الجزائري عن الفرقة الإدارية بتاريخ 1978/03/18 الذي حكم بإلغاء قرار الفصل بعد 7 سنوات (د/بشير محمد، الطعن ، المرجع السابق ص. 133 .

(3) د/ حسين مصطفى حسين ، المرجع السابق ص.101

(4) نفس المرجع ص.101

على عائق الإدارة و الجهاز الإداري بشكل عام (1) فليست هناك مسؤولية ، شخصية لمصدر القرار في الحالات التي يكتشف فيها عيب إساءة استعمال السلطة فالخزينة هي التي تتحمل عبء الخطأ الذي ارتكب من طرف مصدر القرار في حالة الحكم بإعادة الموظف مثلا إلى عمله في حالة التسريح .

إذن فإن المشرع هنا حاول أن يخفف نوعا ما من تسليط بعض العقوبات غير المشروعة هذا المثال يمكن أن يعمم على باقي العقوبات الأخرى ، و التي يرى صاحب المؤسسة أو مصدر القرار في القطاع الإداري أنها إجراءات سهلة لا تؤثر على الموظف أو العامل في شيء إلا أن المتتبع لما يحدث في العقوبات يجد أنها تؤثر تأثيرا سلبيا و مباشرا على العامل أو الموظف و لو كان إنذارا ،خاصة إذا كان يعتمد على أسباب وهمية ، فما بالك بالإجراءات الداخلية التي تتضمن أشد العقوبات كالنقل التلقائي أو الفصل بسبب إلغاء الوظيفة .

الفرع الثاني : الاستغناء عن بعض الوظائف و المناصب : إذا كانت العلاقة التي تربط الموظف بإدارته هي علاقة تنظيمية (2) فإنه ينشأ عن ذلك إيجابيات و سلبيات و خاصة بالنسبة للموظف ، وأول هذه النتائج هي نشوء مركز قانوني تترتب عنه عدة آثار بمجرد صدور قرار تعيينه في الوظيفة المسندة إليه .

هذه الآثار لا تكون مشروطة برضى الموظف و إنما هي تابعة للمنصب أو الوظيفة التي عين فيها و ما يهمنا نحن هو القاعدة التي تذكر أنه يجوز تغيير مركزه الوظيفي في أي وقت و لا يمكن له أن يحتج بأن له حقا مكتسبا في أن يعامل بمقتضى القوانين و الأنظمة التي كانت سارية وقت تعيينه (3) هذه القاعدة يمكن أن تستغل من طرف بعض الرؤساء الذين لديهم نية سيئة ضد موظف ما وقصد إضراره ،يحاولون إيجاد أسباب مبررة لتغيير وظيفته ، وهم يعلمون مسبقا أن الوظيفة الجديدة لا تناسبه و إنما فقط للأضرار به و حمله على تقديم استقالته ، و من ثم الاستغناء عنه و استبداله بموظف آخر .

فالعلاقة التنظيمية تعطي للسلطات الإدارية الحرية في تعديل أحكام الوظيفة بإرادتها المنفردة - كما ذكرنا دون حاجة إلى قبول الموظف أو استشارته [و لو كان في ذلك إنقاص من المزايا المادية أو العينية الأدبية] (4)

---

(1)- د جودت الملط المرجع السابق ص 53

(2)- المادة الخامسة من المرسوم 85 ـ59 تنص على أنه يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية و تنظيمية "

(3) د/ أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ،ط 1986 ص 63

لذلك فالسلطة التي تتمتع بها هي أكبر بكثير مما يتمتع به الموظف ، مع أن الدارس لمعنى المصلحة العامة يرى أن مصلحة الموظف هي جزء لا يتجزأ من هذه المصلحة ، فإن استعمل ضده تعسف في استعمال السلطة ، فإن ذلك يؤثر عنه ذاتيا و عن الوظيفة كذلك ، بل قل كل المجموعة التي تعمل معه ، خاصة إذا كانت هذه العقوبة المقنعة جلية فيتغير الهدف من التنظيم الداخلي الذي كان يرمي إلى تحقيق الصالح العام و السير الحسن للمرفق إلى عكس ما شرع من أجله و يحل التعسف محل الصالح العام ، ذلك أن الإدارة تتمتع بسلطة واسعة في هذا المجال (1)

كذلك فإن قاعدة إلزام الموظف بالعمل على ضمان سير المرفق بانتظام هي من الواجبات التي تفرض على الموظف و عند عدم تنفيذها فإن الإدارة تستطيع أن تقوم بإجراءات داخلية أو تأديبية ينتج عنها الاستغناء عن هذا الموظف .

نحن لا نقصد بعبارتنا هذه أن الإدارة يجب عليها أن تتغاضى عن حقها في التنظيم أو التأديب ، و إنما فقط أن تكون هناك قيود لابد من مراعاتها قبل تنفيذ عملية الاستغناء عن الوظيفة فتكون هناك موافقة من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء (و التي يطلق عليها لجنة الموظفين في المرسوم 85-59) و التي تكون عملية استشارية في بعض العقوبات .فإن كان هناك قيد فهو أن يكون التنظيم عاما ولا يقتصر على موظف واحد ويشمل عدة وظائف أو مناصب لأنه يشترط أن يكون التعديل في مركز وظيفي بأجراء عام .

---

(1) د/ فهمي عزت، سلطة التأديبية ، المرجع السابق ص 108

إذن فيمكن الاستغناء عن بعض المناصب بطرق غير شرعية أو بكلمة أوضح في صورة عقوبة مقنعة لأن بقـاء الموظف في وظيفة مرهون بهذه الصلاحية و حق الإدارة في تسريحه حق أصيـــل (1)

الفرع الثالث : السلطة التقديرية و تقييم الأخطاء : إذا كانت الإجراءات الداخلية لها جوانـب عـدة أو ثغرات يمكن حصول العقوبات المقنعة من ورائه ، فإن موضوع السلطة التقديرية لا يقل أهمية عن التعسـف في استعمال السلطة و ما ينتج عن ذلك من أضرار بالنسبة للموظفين .فالإدارة غالبا ما تكون لهـا إمكانيـات و وسائل تختار منها ما يناسبها في سبيل تحقيق المصلحة العامة (2).

و لتحقيق ذلك يترك للسلطات الإدارية هامشا تتحرك فيه ، فالسلطة التقديرية تختار تدابير من بـين التدابـير الإدارية المناسبة أو اتخاذ قرار أو عدمه ، فالقانون لا يفرض عليها مقدما سلوكا تنتهجه مسبقا وإنما لها الحريـة في حدود المصلحة العامة (3) و التقيد بالأركان و القواعد القانونية المحددة (4) فإن كنا قد سلمنا بـأن هـذه السلطة التقديرية ضرورية بالنسبة للإدارة و يفرضها التنظيم و التسيير الإداري والصالح العام بشكل كـامل .فالمشرع لا يستطيع في معظم الحالات حصر كل الجزئيات الخاصة بالتنظيم الداخلي و التأديب ، فالملاءمة هي جزء لا يتجزأ من خصائص التسيير الإداري الذي يحتاج إلى نوع من المرونة و تشجيع المبادرات الخلاقة و عدم الركود في قوانين و أنظمة جامدة ، ولكن هذا لا يمنعنا من المطالبة بتطبيق هذه القواعد في الحـالات القانونية و الشرعية و التي لها أسس في الواقع ،لأنه كلما كانت القوانين واضحة و الإجراءات محددة ، فـإن السلطة الإدارية ، لا يمكن لها مخالفة القوانين و الواقع العملي (5) و كما يذكر الأستاذ أحمد محيو فـإن الإدارة تقوم بتمويه التحكم خلف ستار السلطة التقديرية المزعومة و التي من الصعب الإحاطة بها و هذه الخطورة هـي مسألة تزداد كلما كانت سلطات الإدارة أكثر أهمية و تتناول كل النشاطات ، في حين أن المواطنين لا

---

(1) عزة ضاحي ،الاجتهاد الإداري ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ص 672

(2) د/ أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ط4 لسنة 1986 ص 323

(3) د/ فهمي عزت ، سلطة التأديب، المرجع السابق ص 159.

(4) جودت الملط ، المرجع السابق ص332

(6) عزة صاحي ، الاجتهاد الإداري ، المرجع السابق ص 644

يتمتعون بأي وسيلة مراقبة تجاهها، لأنه لم يجر تنظيم أي شكل من أشكال المشاركة أو المراقبة الشعبية(1).

وفعلا، فإن السلطة التقديرية يجب أن تتأقلم مع المحيط الذي توجد فيه ونوع النشاط الممـــارس ، وكذلــك شخصية الموظف أو العامل ودرجته، لأنه لا يعقل أن يسوى بين الخطأ الذي يرتكبه إطار له خـــبرة طويلــة ومستوى عال وبين الخطأ الذي يرتكبه عامل بسيط . إذن لابد وأن يكون هناك اختلاف بين فئات الموظفــين في تقدير الخطأ (2).

هذه الفكرة ليست جديدة ، بل هي موجودة في آراء بعض الفقهاء أو بعض التشريعات و أحكام القضــاء ، فقد أخذ القضاء الإداري المصري مثلا بقاعدة القياس المجرد إلا أنه فرق بين الفئات و أنواع المخالفات التأديبية (3) فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 28 فيفري 1952 بمحاسبة رجـــال التربيـــة والتعليـــم في تصرفاتهم على أساس السلوك الحميد والالتزام بالمثل الفاضلة (4).

ولكن ما يهمنا نحن هو التطبيق الحقيقي لهذه القاعدة .

فمن ملاحظة الإدارة والمؤسسات الجزائرية على الخصوص ، نرى أن هناك بعض المظاهر التي تتصـــرف بهـــا الإدارة بنوع من الشرعية الظاهرية تحت غطاء السلطة التقديرية ، وسيظهر لنا ذلك جليا ، عند التطـــرق إلى بعض القضايا و الأحكام .

إن اتخاذ القرار التأديبي من قبل السلطة الرئاسية أو لجنة التأديب ، يجب أن يكون قرارها متناسبا مع الخطـــأ المرتكب، وليس معنى ذلك ، أن هذه القاعدة تلزم الإدارة باختيار العقوبة بالتدقيق ، أو أنها تجردها من سلطتها التقديرية التي خولها لها القانون ، وإنما فقط أن تكون مناسبة وألا يكون فيها غلو كبير (5) في تقدير العقوبـــة . كما رأينا في التـــعليمة الوزارية المشتركة رقم 38.السابق الإشارة إليـــها. لكن ومع ذلـــك فهذا

---

(1) د/ أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ط 1986،4 ، المرجع السابق ص 324

(2) د/ أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية المرجع السابق ص 28

(3) حكم محكمة القضاء الإداري العليا المصرية بتاريخ 1952/02/28 ، مجموعة السنة السادسة ص 581 مذكورة في المرجع السابق ص 29

(4) د/ أحمد بوضياف ، المرجع السابق ص 29.

(5) د/ عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق ص 242.

لا يكــفـــي للأسباب التالية :

-أن الأخطاء لا يمكن حصرها و إنما فقط أمثلة منها. فإذا قلنا عرقلة السير الحسن للعمل ، فهي من الأخطـاء التي يمكن المعاقبة عنها ولكن هذه العرقلة لا تنحصر في مجموعة من الأخطاء وإنما يمكن أن تشـمل عنـاصر متعددة خاصة إذا كانت السلطة الرئاسية أو المستخدم ينوي من وراء ذلك إيجاد عقوبة مقنعة تحت ستار هـذا الخطأ .

-إن الأخطاء التي يمكن أن ترتكب لا يمكن للمشرع ذكرها و تحديدها على سبيل الحصر لأن التكنولوجيا - كما نعلم - تتزايد من يوم إلى آخر و كيفية التحكم فيها تختلف من مؤسسة إلى أخرى و من وقت إلى آخر ، فزيادة الأخطاء المعرقلة تتنامى مع هذه الزيادة و التطور في التسيير العقلاني للمؤسسة أو الإدارة بشكل عام - كما ذكرنا سابقا - فإن المشرع ألزم العامل على تقديم أقصى ما لديه من قدرة (م/7 ف/2) من القـانون 90-11 و هذا يعتبر من الواجبات الأساسية للعامل .

إذن فإن أغلب القوانين لم تحدد الأخطاء بشكل جامع مانع ، لأنه يمكن أن تصدر إشارة من موظف تدل على رفضه للعمل الموكول له ، ولكنها غير واردة ضمن الأخطاء و بذلك لا تستطيع التحكم في التسيير الحسـن للجهاز الإداري عند ارتكاب أفعال غير واردة في قائمة الأخطاء المعاقب عنها ، لأن الجهاز الإداري -كمـا نعلم - يتميز بالمرونة في التسيير و التكييف مع ظروف العمل و التعامل معها ، فالموظف يؤثر و يتأثر بمحيـط العمل و العلاقة التي تربطه بالموظفين الآخرين سواء كانوا رؤساء أو أعوان .

كل هذه الأسباب لا تمنع السلطة الإدارية أو المستخدم من التقيد بمبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ بالرغم من أنها تتمتع بالسلطة التقديرية في آن واحد فالأستاذ فهمي عزت (1) يذكر بأنه يتطلب لكي يكون هناك تناسـب العقوبة مع الخطأ وجود قائمة موضوعية تحدد الأخطاء بصورة واضحة و في نفس الوقت تقابلها قائمة أخرى تحتوي على قائمة العقوبات .

إن هذا الرأي يأتي في صالح الموظف بالدرجة الأولى ، وذلك من أجل تفادي ظاهرة التعسف و بذلك تنكمـش دائرة السلطة التقديرية ، كما كانت عليه و تتحقق بذلك المشروعية في نطاق التأديب .

إلا أن هذا -كما ذكرنا - لا يمكن تحقيقه بصفة دقيقة لتعدد الأخطاء و تزايدها من زمن إلى آخر ، وتطـور الأجهزة الإدارية و نوع الخدمات المقدمة للجمهور ...إلخ . إضافة إلى اختلاف الدرجات والمستويات الثقافية و التكوينية للموظفين و العمال لأنه لا يمكن أن نقيم خطأ قام به عامل له مستوى متوسط (2) بأخطاء قام بهـا موظف له مستوى أعلى -كما ذكرنا سابقا - بالرغم من أن الخطأ واحد ، و هذا يعود إلى الخبرة و التكوين .نحن نؤيد رأي الأستاذ فهمي عزت و نضيف بقولنا ، أنه يجب تحديد أغلب الأخطاء سواء في

---

(1) د/فهمي عزت، سلطة التأديب ، المرجع السابق . ص92.

(2) د/جودت الملط، المرجع السابق ص 89

لقطاع الإداري العام أو في قطاعات العلاقات الفردية و ما يقابلها من عقوبات ، و يترك البـــاقي للســلطة الإدارية التقديرية فيما يتعلق بالأخطاء و ليس بتحديد العقوبات لأن العقوبات التي لا ينص عليها المشرع تعتبر عقوبات مقنعة (1) و بذلك نقلل نوعا ما من هذه السلطة التقديرية .

إذن فلكي نحيط نوعا ما بالتعرف على العلاقة التي تربط العقوبة المقنعة بالسلطة التقديرية ، لابد من دراســة بعض أراء الفقهاء و القضاء في كل من فرنسا و مصر و الجزائر ، حتى نفرق بين ما هو مناسب للتشريع و مـا هو مغاير لذلك .

إن الوصول إلى معرفة ما هو عقوبة تأديبية و ما هو عقوبة مقنعة لا يحتاج في الحقيقة إلى دراسات معمقــة ، عندما ما تطبق السلطات الإدارية ، القواعد و الأسس القانونية المفروضة عليها ، ولكن الصعوبة تــأتي مــن انحراف السلطة و تعسفها في بعض الأحيان .

إن اختيار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب مع الآخذ بعين الاعتبار الظروف و الملابسات التي أحاطت بالموظف أو العامل وقت ارتكاب الخطأ (2) .

فكلمة " مناسب " هي التي تثير النقاش ، فمن يراه مناسب يراه آخر غير ذلك .

فمن الناحية الشكلية ، نستطيع أن نكتفي بهذا المفهوم ، و نعتبر أن دراسة أسباب الخطأ و ظروفـه ، تكفـي لتحديد العقوبة و نتجنب بذلك هذه العقوبات المقنعة ، ولكن ليست كل السلطات تحكم بما هو مناسب .

إذا نظرنا إلى الفقه والقضاء بصفة عامة نجد أنه بين مؤيد و معارض لهذه السلطة التقديرية أو المقيدة ، وكـل مجموعة لها حججها .

فعند استعراض بعض آراء الفقهاء ، نجد حقا ، أن هذه النقطة ، قد أخذت قسطا كبيرا من المناقشة وذلـك لأهميتها ،إلا أن القضاء مازال يتأرجح بين الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية و بين عدمها .

أولا – موقف الفقه والقضاء الفرنسي : إن الفقه الفرنسي يرى أن ملائمة الجزاء التأديبي للمخالفة التأديبية هي من السلطات التي تتمتع بها الهيئات التأديبية و لا يخضع ذلك لرقابة القضاء – إلا في حالة الغلو في تقدير العقوبة – وهي الوحيدة التي تقوم بتقدير هذا الأمر (3) و بالرغم من أن الفقه يؤثر كثيرا في أحكام القضاء ، إلا أن دراسة بعض الأحكام القضائية الخاصة بالتأديب تعطينا جوابا أكثر دقة . فآراء الفقهاء تختلف من مدرسة لأخرى ، و هكذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يرى نفس اتجاه الفقهاء من الناحية العملية حيث يعطي الـهيـئـة الإداريـة سلطة التقديـر في اختيـار الـعقوبة المنـاسبـة و ليس له حـق مراقبـة سلطـة

---

(1) د/عبد القادر الشيخلي ، المجلة القضائية ، المرجع السابق ص 27

(2) د/البندري، المرجع السابق ص242 .(242)

(3) د/فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة و القضاء ، دراسة مقارنة ،نشر عالم الكتب القاهرة 1980 ص 92.

الملائمة (1) مثلما حكم في قضية " MALERO " بتاريخ 10 جانفي 1969 و ملخصها ، أن مجلس الدولة الفرنسي أعلن عن عدم رقابته لمدى ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية (2) .

إلا أ ن المتمعن في أحكامه –حسب رأينا – يجد أن هذه السلطة مقيدة بطريق غير مباشر ، لأنه لايكفي بأن يذكر أنه ليس للقضاء حق مراقبة مدى ملاءمة العقوبة للخطأ ولكنه يستثني من ذلك القرارات التأديبية التي تكون معيبة بعيب إساءة استعمال السلطة ، و الذي مفاده استعمال رجل الإدارة لسلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به ، أو أغراض لا تتعلق بالصالح العام (3) . و هكذا و من خلال هذه الدراسة نصل إلى بعض الاستنتاجات .

الاستنتاج الأول يظهر من خلال هذا الاستثناء و مفهومه أن السلطة التقديرية هذه ليس لها معنى الإطلاق ، وعدم مراقبة القضاء لها ، فمجرد دراسة القاضي للغرض من حيث اتفاقها أو خروجها عن مبدأ الصالح العام ، يعتبر القرار معيبا و قابلا للإلغاء ، لأن مفهوم الصالح العام يمكن أن يتغير من نظام إداري إلى آخر و من قطاع إلى آخر فهو يتطور بتطور الزمان و المكان .

أما الاستنتاج الثاني من خلال دراسة الاستثناء فهو إعطاء سلطة للقضاء لمراقبة هذه القرارات التأديبية هو عيب مخالفة القانون و الذي سنتطرق له بالتفصيل في باب العوامل المساعدة على تزايد العقوبات المقنعة ،و معنله أن تخرج السلطة الإدارية مصدرة القرار التأديبي عن أحكام القانون الموضوعية (4) و هذا العيب يصدق على جميع الأركان التي تكون القرار التأديبي ، لاتساع معنى مخالفة القانون ، ونستطيع أن نقول بأن عدم تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب ، هو من صور مخالفة القانون و يستطيع القضاء مراقبته ، و كذلك بالنسبة لعيب الشكل أو الاختصاص (5) و لو أن هذان العيبان يعتبران منفصلان نوعا ما عن السلطة التقديرية من الناحية الموضوعية ، إلا أنه – كما سنرى – فإن الشكل الذي يصدر فيه القرار التأديبي فيه نوع من اختيار زمن الصدور و الكيفية التي يصدر بها فيمكن أن يخطئ موظف أو عامل ما ولكن الإدارة تتغاضى عن ذلك الخطأ ، ثم تختار الوقت المناسب الذي يكون في صالح الإدارة و تصدر قرارها التأديبي ، و المثال على ذلك أن موظفا ما يأتي في أغلب الأوقات متأخرا عن العمل ولكنه لا يتعرض لأي إنذار و لو شفوي ثم في يوم ما و لأسباب ما ، يصدر هذا القرار ، فاختيار الوقت له هدف معين .

---

(1)د/حسين مصطفى حسين ،القضاء الإداري ، المرجع السابق ،ص 64

(2)د/فهمي عزت، المرجع السابق ،ص 95

(3)د/حسين مصطفى حسين ، المرجع السابق ،ص 95

(4) د/عبد العزيز الجوهري ، القضاء الإداري المرجع السابق 51

(5) محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال، الإدارة ،الرقابة القضائية ،الكتاب الثاني ،دار النهضة العربية ،بيروت 1968 ص 1243

إذن و من خلال موقف مجلس الدولة الفرنسي ، فإننا نرى أن هناك نوعا من الرقابة غير المباشرة على سلطة الملاءمة ، بالرغم من أنه لا يراقبها بصفة مباشرة و هذا من خلال عدة أحكام ، كالحكم الصادر بتاريخ 1969/01/10 في قضية " MALERO " المذكور آنفا (1) و الذي أعلن عن عدم رقابته لمدى ملاءمة العقوبة للخطأ المرتكب .

ثانيا ــ موقف الفقه و القضاء المصري : نتعرض فيما يلي لكل من موقف الفقه أولا ، ثم القضاء ثانيا .

فموقف الفقه : إن الفقهاء المصريين مثلهم مثل الفقهاء الآخرين انقسموا إلى فئتين رئيسيتين الفئة الأولى تؤيد رقابة القضاء لسلطة الملاءمة و الفئة الثانية تعارض هذه الرقابة .

فبالنسبة للأستاذ سليمان الطماوي في مؤلفه النظرية العامة للقرارات الإدارية ، فإن السلطة التأديبية سواء كانت رئاسية أم قضائية أو كانت شبه قضائية في ممارسة حق تقدير ملاءمة العقوبة للمخالفة يكون الأمر خاص بالسلطة التأديبية تقدره وفقا للظروف المعروضة عليها (و تقدر ذلك بكامل حريتها و يضيف أن ملاءمة العقوبة للمخالفة أمر يجب أن يترك للإدارة فهي وحدها الأقدر علي وزن خطورة الجرائم المنسوبة للعاملين (2) إن هذا الموقف يعتبر سليما جدا إذا كنا في إدارة تتبع القانون و لا تحيد عنه ، ولكن سيكون هذا الرأي معيبا لدى بعض السلطات الرئاسية التي تمارس اختصاصها بشكل من التعسف في استعمال هذا الحق الممنوح لها من طرف المشرع .

كيف تعطى الحرية الكاملة لإدارة معينة بلا رقيب ، مع الضمان لها بعدم مراقبة قرارها التأديبي تختار ما يناسبها من العقوبات المحددة قانونيا ، هذا من جهة ، و من جهة ثانية لماذا وجدت قاعدة تدرج العقوبات و قاعدة تناسب العقوبة مع الخطأ إذا كانت السلطة الرئاسية أو الهيئات التأديبية تختار ما تشاء.

إن الإدارة حقا هي التي تقدر خطورة الخطأ و الظروف التي حدث فيها ، وحتى الحركات التي قام بها هذا الموظف أثناء ارتكاب الخطأ و هل الخطأ يعد سلوكا غريبا لديه أو أن الخطأ كان بالنسبة إليه عاديا فالإدارة أو السلطة المباشرة هي الأقرب للموظف المخطئ من ناحية الخبرة (3) و حتى من حيث تكرار الخطأ أو عدمه، الطاعة ، كيفية تطبيق الأوامر الموجهة إليه ...إلخ . كل هذه العناصر يجب إدخالها في تقدير العقوبة ، لكن هذا لا يعني بالضرورة إعطاء الحرية الكاملة في الاختيار بين عقوبة الإنذار و الفصل من الخدمة ، فالفرق شاسع جدا بينهما لأن الظاهر من وضع المشرع لهذه العقوبات بالتدريج حسب خطورة العقوبة له هدف معين و هو وزن الخطأ و قياسه حسب العقوبة المناسبة تدريجيا ، فيمكن أن يكون إنذارا أو توبيخا أو

---

(1) د/فهمي عزت المرجع السابق صفحة 95،

(2) د/الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ط 1977 ص 78-88

(3) عزت ضاحي /الاجتهاد ، المرجع السابق ص 644

شطب من قائمة الترقية و هكذا حتى تجد السلطة المختصة ما يناسب الخطأ ، وليس كما يذكر الأستاذ الطماوي من أن (التدرج في العقوبات لا يعبر بذاته عن أي شيء) (1).

نعود مرة أخرى و نقول لماذا وضع المشرع الجزائري مثلا ثلاث درجات للخطأ ، فالدرجة الأولى هي الأخطاء التي تمس الانضباط العام ، أما أخطاء الدرجة الثانية فهي التي تنتج عن غفلة أو إهمال و ينتج عن ذلك خسائر مالية بينما أخطاء الدرجة الثالثة فهي إفشاء الأسرار أو تهريب وثائق الخدمة ... م/69 من مرسوم 82-302 و المؤرخ في 11-09-82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ثم يحدد المشرع في نفس المرسوم كل درجة من الأخطاء المذكورة و ما يناسبها من عقوبات ، فمثلا الخطأ من الدرجة الأولى تتراوح عقوبته بين الإنذار الشفوي و الطرد من يوم واحد إلى (3) أيام م/75 ، و هذا التدرج لم يذكر فقط في القانون الجزائري بل ذكر في القانون المصري .إذن فإن التدرج له هدف ، و إلا لما كانت هناك قاعدة تسمى بقاعدة تدرج العقوبات .

كذلك بالنسبة للأستاذ عبد الفتاح حسن (2) الذي يذكر بأن القصد من وجود عدد من عقوبات هو أن تختار السلطة التأديبية ما يناسب حقيقة المخالفة المرتكبة ، و ما قاعدة الغلو التي يطبقها القضاء المصري الآن إلا دليل على تدرج هذه العقوبات .

أما الأستاذ فؤاد العطار فيرى أن السلطات التأديبية تباشر اختصاصاتها بواسطة موظفين غير معصومين من الخطأ ،وأن ممارسة هذا الاختصاص هو وفقا للنصوص و اللوائح و ليس إعمالا لحق شخصي مصاحب للوظيفة (3).و فعلا فإن رأي الأستاذ فؤاد العطار صائب إلى حد كبير ، لأنه مهما كانت صفة الرئيس أو مصدر القرار ، فإن الخطأ يمكن أن يقع في اختيار العقوبة المناسبة و لو في تلك العقوبات التي يمكن له تقديرها بمفرده و بدون الرجوع إلى لجنة الموظفين كما هو متبع في النظام الجزائري ،عقوبات الدرجة الأولى و الثانية م/124 من المرسوم 85-59 .ففي حالة الغضب مثلا يمكن أن يلجأ إلى إصدار عقوبة ما ، ما كان يستطيع أن يقررها لو كان في حالة نفسية عادية ناهيك عن الالتجاء إلى تسليط عقوبات مع استعمال إجراءات غير مناسبة أو غير قانونية ، و بذلك تتحقق العقوبة المقنعة .فالقضاء وجد لإصلاح ما يوقع من خطأ، لأن سلطة الملاءمة ليست بالشيء السهل . وهذا ما تؤكده الدعاوى العديدة التي ترفع للقضاء بسبب الغلو في تقدير العقوبة ، فالعقوبة وجدت لتحقيق الصالح العام ، و هو تقديم خدمات للموظفين على أحسن وجه

و المشاركة في التسيير المنتظم للجهاز الإداري أو المؤسسة . وأن إصدار القرار التأديبي لا يتخذه مصدره بصفته الشخصية وإنما باسم الإدارة و الصالح العام (4) .لهذا فإن تقدير الخطأ و تفادي العقوبة المقنعة، لا بد و أن

---

(1) د/أحمد بوضياف ،الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ،ص 117

(2) د/عبد القادر الفتاح حسن ،التأديب في الوظيفة العامة ط 1964 القاهرة ص 282

(3) د/أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية في الجزائر ، المرجع السابق ص 845

(4) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ص 309.

يكون قابلا للرقابة من طرف السلطة القضائية و خاصة إذا كان فيها غلو -كما ذكرنا - فمصلحة الموظف هي جزء من المصلحة العامة التي يبتغيها المشرع ، و لو أن ذلك يؤدي إلى زيادة عدد الدعاوى القضائية و تراكمها على الجهاز القضائي خاصة و أن دعوى الإلغاء لم تعد تنحصر في مجلس الدولة المصري (1) فقط بل أصبحت ترفع أمام المحكمة الإدارية العليا ، الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية ، لذلك فلا مانع من رفعها بسبب عدم الملاءمة ، و هذا لا يخيف الإدارة إن كانت على صواب و لا ينقص من سلطتها إذا كان التقدير مناسبا ، لان الموظف المخطئ و الرافع لدعوى الإلغاء بالرغم من عدم صحة اتهامه للإدارة بعدم تقييم خطئه و تضمين عقوبة مقنعة فإن القضاء سيحكم بصحة القرار التأديبي و من ثم فسيتحمل هو نفسه الأعباء ، وهذا يؤدي من جهة أخرى إلى التقليل من رفع الدعاوى ، لأنه يعلم هو و من يجاوره ، أن القضاء يحكم بما هو قانوني سواء كان له أو عليه .

و هكذا فإن رأي الدكتور جودت الملط ، يذكر بان مبدأ التناسب لا يتعارض مع حرية السلطة التقديرية في تقييم الخطأ إلا إذا كان تقديرها صارخا تأباه روح القوانين (2)

إذن و من خلال الدراسات التي قام بها بعض الفقهاء في هذا المجال ، فإن مجلس الدولة المصري قد تأرجح بين الأخذ بمبدأ الرقابة وبين عدم الأخذ به ، فما هو موقف القضاء المصري، في مجال التأديب ؟

أما موقف القضاء المصري : يتجلى لنا هذا الموقف من خلال التمعن في دراسة الأحكام الصادرة عنه و التي فصلت فيها المحكمة الإدارية العليا المصرية بين فترات متعددة و متباعدة .

فبالنسبة للحكم الأول و الذي صدر بتاريخ 11 نوفمبر 1961 و الذي يعتبر حكما مميزا ، ذلك لأنه يخرج عن القاعدة العامة و التي مفادها ، أن اختيار العقوبة الملائمة هي من صلاحيات السلطة الإدارية ، وهكذا فإن هذا الحكم قرر بأنه بالرغم من تمتع الهيئة الإدارية بسلطة تقدير خطورة الذنب و ما يناسبه من جزاء ... إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوبها استعمال غلو ،وهذا الذي يظهر في عدم الملاءمة الظاهرة بين أوجه خطورة الذنب الإداري و نوع الجزاء و مقداره ...

لأن القسوة تؤدي إلى إحجام العمال عن تحمل المسؤولية خشية التعرض لمثل هذه القسوة ... هكذا فإن الجزاء المشوب بالغلو يخرج عن نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية (3) و نجد حكمين آخرين ، الأول بتاريخ 27 فيفري 1979 و الثاني بتاريخ 31مارس 1979 (4) و الذي يظهر من خلالهما ، أن رقابة المحكمة تمتد إلى مراقبة الجزاء من حيث الملاءمة ، و اشتراط ملاءمة الخطأ للعقوبة [يتعين تعديل الحكم المطعون فيه ، بمجازاة

---

(1) د/ جودت الملط ، المساءلة التأديبية ، المرجع السابق ص 405

(2) نفس المرجع ص 417

(3) د/فهمي عزت، سلطة التأديب ، المرجع السابق ص 96

(4) نفس المرجع ص 97.

المخالفين بالعقوبة التي تتناسب مع ما ثبت في حقهما] (1)

فالقضاء المصري إذن يمتد إلى رقابة سلطة الملاءمة و هو يميل إلى العدالة بحيث ينظر إلى مصلحة الإدارة مثلما ينظر لمصلحة الموظف ، وهكذا فقد جرى القضاء على دراسة الأفعال المنسوبة للموظف و التحقيق من صحتها ، وهل تعتبر مخالفة تأديبية تستوجب العقاب (2)

لا نريد الخوض في هذه المناقشات ، إلا أننا نحاول التركيز على ما يخص بحثنا .

إذن من خلال دراسة موقف القضاء المصري نجد أن هذا التدخل - إن صح القول - يعتبر في فائدة الموظف و من شأنه التخفيف من العقوبات المقنعة ، لأن مراقبة سلطة الملاءمة توفق بين المصلحة الإدارية العامة و مصلحة الموظفين و هذا أمر محبذ خاصة في تلك الفترة التي كانت تتميز بتدخل الدولة في قطاعات عديدة مع ازدياد المرافق العامة .و المؤسسات من جهة و تشجيع العمال والموظفين على تحمل المسؤوليات التي تلقى على عاتقهم (3) و عدم الخوف من الهيمنة التي تمارسها السلطات الرئاسية من جهة ثانية ، و التي يمكن أن تنعكس على الموظف أو العامل من خلال التعسف في استعمال السلطة. هذه الرقابة التي تحاول أن تبعد عنصر التداخل بين العقوبة التأديبية و العقوبة المقنعة و التي تؤثر في العامل أو الموظف ، مما ينتج عن ذلك أضرار مادية أو معنوية أو هما معا .

هذه القاعدة ليست خاصة فقط بالقطاع العام الإداري بل يمكن أن تنطبق على القطاع الخاص الذي أصبح يهيمن على القطاعات ، فرقابة القضاء لسلطة الملاءمة لا تقتصر على هذا القطاع دون ذلك .

هذه الأسباب هي التي أدت بنا إلى تحبيذ تدخل السلطة القضائية في سلطة الملاءمة ، و قصدنا هذا لا يعني أن تصبح سلطة الإدارة مقيدة ، بل يجب أن يكون هناك نوع من اختيار العقوبة المناسبة ، و إذا قلنا مناسبة فهذا نوع من الحرية الغير مطلقة في اختيار محدود .

إن سلطة الملاءمة أو تناسب العقوبة مع الخطأ مازالت إلى حد الآن تتميز بنوع من الحرية ، و بذلك فإن هذه الأحكام سواء في النظام الفرنسي أو النظام المصري ، لا تعطي مقياسا حقيقيا لخطورة هذه السلطة و التي من خلالها تستعمل في بعض الأحيان لتحقيق هذا النوع من العقوبات المقنعة .

ثالثا – موقف الفقه و القضاء الجزائري : بعد أن تطرقنا للفقه و القضاء في كل من فرنسا و مصر ، نتكلم عن السلطة التقديرية و تقييم الخطأ فقها و قضاء في النظام الجزائري .

في البداية نقول ، أنه ليس هناك اختلاف جوهري بين هذه الأنظمة و بين ما كتبه الفقه و حكم به القضاء و خاصة في النظام الفرنسي و ذلك حسبما توصلنا إليه من خلال دراستنا لبعض الآراء و الأحكام في النظام الجزائري .

---

(1) د/فهمي عزت ، المرجع السابق ص 97

(2) د/البندري، المرجع السابق ص 230

(3) د/ فهمي عزت، المرجع السابق ص 96.

فيما يتعلق بالفقه : ذكرنا أن هناك رأيين فقهيين ، الأول يؤكد فكرة تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة ، فيما يتعلق بتحديد الخطأ المرتكب و اختيار العقوبة المناسبة ، لأنه يعتبر حق من حقوقها ، و لا يمكن للقضاء أن يتدخل في سلطة مراقبة الملاءمة (1) .

أما الرأي الثاني فمفاده أن السلطة التقديرية لا يمكن أن تمنح للإدارة هكذا ، تستعملها كيفما تشاء ، و إنما هناك ضوابط لابد من مراعاتها حتى لا يكون هناك تعسف في استعمال هذا الحق و الوصول إلى مرحلة اللاشرعية (2).

من بين هذه الآراء ، نجد أن الأستاذ أحمد محيو في كتابه المنازعات الإدارية (3) يذكر أ ن رقابة القاضي يجب أن تنصب على الأسباب القانونية لاكتشاف الخطأ المرتكب من خلال القرار المتخذ.

إذن فالقاضي عليه أن يتعمق في دراسة الخطأ و من ثم التوصل إلى صحة الواقعة أو عدم شرعيتها .

من خلال هذا الرأي ، نجد أن القاضي يمكنه فقط التأكد من صحة أو عدم صحة الواقعة المكونة للخطأ و الحكم برفض الدعوى في الحالة الأولى و الحكم بالإلغاء في الحالة الثانية . و يؤكد الأستاذ محيو على أنه يجب على السلطة الإدارية أن تتمتع بسلطة تقديرية لكن هذه السلطة لا يمكن أن تصل إلى مرحلة اللاشرعية (4). و يضيف أن [الإدارة تقوم بتمويه الحكم خلف ستار السلطة التقديرية المزعومة ، و تتحقق هذه الوضعية عندما تكون سلطة الإدارة أكثر أهمية] (5) .

كذلك نجد الأستاذ محفوظ لعشب يذكر أن [القاضي تمتد رقابته أحيانا إلى فحص التناسب بين سبب القرار و بيان الآثار الناجمة عنه و هي مسألة تقديرية] (6) .

إذن يمكن للقاضي أن يتحقق من التناسب الموجود بين الخطأ المرتكب و الجزاء الموقع [يبحث القاضي التكييف لما ارتكبه الموظف من أفعال و ما إذا كانت هذه الأفعال تشكل جريمة تأديبية تستحق التأديب و العقاب](7) . لكن بالرغم من تمتع القاضي بهذه السلطات ، إلا أن رقابته كقاعدة عامة لا تمتد لسلطة الملاءمة للقرار ولكنه أحيانا يمكنه مراقبة التناسب بين الخطأ و العقوبة (8).و هكذا و من خلال الآثار نجد أنها

---

(1) د/فهمي عزت ،المرجع السابق ص 92

(2) د/أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ص 323

(3) د/ أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فايز أنجق ، ديوان المطبوعات الجامعية 1983 ص 87

(4) د / أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، المرجع السابق ص 323

(5) المرجع السابق ص 324

(6) د/محفوظ لشعب ، المسؤولية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية 1994 ص 77و 78

(7)نفس المرجع ص 78

(8) نفس المرجع ص 79

تحبذ تدخل القاضي في السلطة التقديرية و لو بطريق غير مباشر ، فحينما تعطي للقاضي سلطة مراقبة التناسب بين الخطأ و العقوبة أو عبارة " التكييف القانوني للوقائع عن طريق القاضي " كل هذا يدل على التدخل ، و من ثم ، فإن الحكم بالإلغاء جاء نتيجة عدم التناسب بين الخطأ و العقوبة و نحن نرى ، أن سلطة الإلغاء تعتبر عملية مراقبة لسلطة الملاءمة ، فالقاضي عندما يلغي القرار ، فهذا معناه أنه يأمر السلطة الإدارية بطريق غير مباشر بعدم تكرار اتخاذ مثل هذه القرارات اللامشروعة و إلا ستلقى نفس الجزاء و هو الإلغاء ، أو الإلغاء و التعويض معا .

أما القضاء فمن خلال دراسة بعض القضايا التي حكمت بها المجالس القضائية أو الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (مجلس الدولة حاليا) نجد أن القاضي لا يذكر في أحكامه أن الإلغاء كان نتيجة عدم الملاءمة أو عدم التناسب بين الخطأ المرتكب و العقوبة الموقعة ، بل يذهب في تبرير أحكامه إلى الأسباب التي بنت عليها الإدارة قرارها ، هل هي موجودة أم لا ، و مثال ذلك قضية السيد "ك" المعروضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى و التي كانت فيه السلطة التقديرية للإدارة غير مناسبة تماما للعقوبة الموقعة حيث عاقبت الموظف بعقوبة العزل رغم أن هذه العقوبة تتطلب لتطبيقها ارتكاب أخطاء جسيمة .

و هكذا فقد نص الحكم على أن "قرار الإدارة كان قائما على وقائع غير صحيحة حيث أن السيد "ك" عزل من منصبه على أساس أنه كان يتغيب دوما ، في الوقت الذي تبين فيه بعد التحقيق ، أنه لم يتغيب إطلاقا " ، حكم المجلس الأعلى بتاريخ 21 جانفي 1968 (1) .

و خير دليل على أن السلطة التقديرية مازالت تتمتع بها الإدارة بشكل واسع هو ما قررته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى " مجلس الدولة حاليا [إن لدى الإدارة سلطة تقديرية للتصرف حسب مشيئتها للعقوبة التأديبية التي تأمر بها نظرا لخطورة الخطيئة المرتكبة ، و ليس لدى القاضي الإداري الفاصل في قضية تجاوز السلطة التقديرية أهمية العقوبة المتخذة من السلطة الإدارية و مدى مناسبتها لخطورة الخطيئة المسببة لها ..." القرار رقم 21 الصادر بتاريخ 18 مارس 1978 ، القضية رقم 14417 (2) هذا من جهة و من جهة أخرى فإن سلطة القاضي تقتصر على البحث في شرعية القرار حيث لا يملك إلا سلطة الإلغاء في حالة عدم شرعية القرار أو القيام برفض الطعن في حالة عدم توفر سبب الإلغاء . (3)

المطلب الخامس – العوامل المساعدة على تزايد العقوبة المقنعة :

إذا كانت الرقابة القضائية في بعض الأنظمة تتدخل في عملية تقييم الخطأ و مناسبته للعقوبة الموقعة إذا كانت

---

(1) أنظر قضية كروم ، المجلس الأعلى ،الغرفة الإدارية بتاريخ 21 جانفي 1968 مذكورة في نشرة القضاء مارس و أفريل 1968 ص 75.- وذكرها الأستاذ :لشعب في المرجع السابق 109

(2) أنظر د/بسيوني ، المرجع السابق ص 146

(3) نفس المرجع ص 146.

تتميز بإساءة استعمال السلطة أو كانت تحتوي على غلو كبير و كذلك بالنسبة للعقوبات المقنعة الغير تأديبية الناتجة عن الإجراءات الداخلية (1) التي تقوم بها الإدارة دون عرضها على لجنة التأديب ، تؤدي إلى التخفيف من عدد هذه العقوبات المقنعة ، فإن هناك عناصر أخرى تتدخل بشكل غير مشروع في إحداث القرار التأديبي أو الغير تأديبي مما يزيد من هذه الظاهرة سواء في الإدارات العمومية أو في المؤسسات العامة .

هذه العوامل كثيرة ولكننا نحصرها في الأركان الأساسية التي تجعل منه قرارا غير مشروع و بذلك يحمل بين طياته عقوبة مقنعة . فمجرد وجود نية سيئة سابقة على تكوين القرار التأديبي ، يعتبر قرارا يحتوي على نية الإضرار بالموظف المعاقب ، و من ثم تظهر هذه العقوبة المقنعة .

و سنتطرق لهذه العناصر بنوع من التفصيل و ذلك لأهميتها بالنسبة للتعرف على وجود هذه العقوبة المقنعة أو عدمها ، و هذه العناصر هي عيب الاختصاص ، مخالفة القاعدة القانونية ، عيب انحراف السلطة ، عيب الشكل و الإجراءات وانعدام طريق الطعن الموازي .

الفرع الأول : عيب الاختصاص " L'incompétence " إذا كان القرار التأديبي أساسه تقدير العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب من طرف الموظف أو العامل سواء من جانب الإدارة أي السلطة الرئاسية ، أو من طرف اللجنة المختصة بالتأديب ، فالقوانين أو الأنظمة الداخلية هي التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تتمتع قانونا بمباشرة عملية التأديب ، كما تنص على ذلك المادة 77 من القانون 90-11 المشار إليه سابقا .

وهكذا .فإن سلطة التعيين هي التي لها صلاحية التأديب كقاعدة عامة .ولكنها مقيدة في بعض العقوبات بشروط يحددها القانون .مثال ذلك ما تنص عليه المواد 125 — 126المرسوم 85-59 .

وهكذا، فإن السلطة التي لها حق الاختصاص في توقيع العقوبة ،إما أن تكون سلطة التعيين أو اللجان المتساوية الأعضاء أو المحاكم التأديبية في الأنظمة التي تأخذ بالنظام القضائي(2).

إن سلطة التعيين في غالب الأحيان هي التي لها حق التأديب سواء بمفردها أو بعد استشارة اللجان المتساوية الأعضاء (3).

ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة ،لأن بعض العقوبات التأديبية الخطيرة لا تستطيع السلطة صاحبة التعيين القيام بها ،بل تقوم بذلك لجنة التأديب ،ويمكن أن تشترك سلطتين في تقرير العقوبة كالسلطة الرئاسية التي تقترح العقوبة ولجنة التأديب تستشار مسبقا ،ويمكن أن يكون رأيها استشاري فقط أو يشترط الموافقة من

---

(1) د/عبد القادر الشيخلي ، نظام تأديب الموظف (المجلة الجزائرية) المرجع السابق ص 21.

(2) يقصد بالنظام القضائي هو محاكم مختصة ينشئها المشرع لغرض التأديب فيكون الجزاء التأديبي عبارة عن حكم قضائي د/أحمد بوضياف ،الجريمة التأديبية ، المرجع السابق ص 77

(3) أنظر المواد 125،126،127 من المرسوم 85-59

طرفها إجباريا لتقرير العقوبة. فالمواد 125، 126، 127 من المرسوم 85-59 تذكر كلها بأن سلطة التعيين هي المختصة بالتأديب ولكن الاختلاف الموجود هو في درجة العقوبة المختارة، فالمادة 125 تنص على أن " تقرر السلطة التي لها صلاحية التعين أو لسلطة المخولة عقوبات الدرجة الأولى".

وكذلك بالنسبة للمادة 126 فهي تقرر نفس السلطة فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الثانية والاختلاف الوحيد هو أن الموظف المعاقب له حق التظلم في خلال شهر من تاريخ إبلاغه بالعقوبة إلى لجنة الموظفين .أما المادة 127 فهي بين سلطتين حيث تنص على أن"تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين".

هكذا،فإن السلطة المختصة بالتأديب محددة من طرف المشرع فيما يتعلق بالمؤسسات الإدارية ة من حيث و درجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ .

ولأهمية ركن الاختصاص في ظهور العقوبة المقنعة ،فإننا سنتكلم عن بعض صور عيب الاختصاص والتي تساعدنا في كشف عيوب القرار التأديبي الذي يتضمن عقوبة مقنعة .

أولا ــ عد م الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم يقصد بعيب عدم الاختصاص البسيط هو ذلك العيب[الذي لم يصل إلى حد اغتصاب السلطة ويتحقق إذا حدث تجاوز الاختصاص فيما بين السلطات الإدارية المختلفة](1).

أما عيب عدم الاختصاص الجسيم فهو [العيب الذي يصل إلى حد اغتصاب السلطة وصدور قرار من فرد عادي أو شخص لم يعين في الوظيفة أو عين فيها تعيينا باطلا] (2). وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسي ميز بين نوعين من عيب عدم الاختصاص الأول بسيط والثاني جسيم.

ومفاد ذلك أن العقوبة المقنعة لا تظهر بشكل واضح في النوع الأول ،لأن القرار التأديبي كما في الحكم الصادر بتاريخ 1954.3.17 في قضية "Dame Daran" اعتبر القرار معيبا ،ولكنه موجود، لأنه ينطوي على عيب بسيط ، بينما في قضية " Welter " بتاريخ 18.12.1953 ،اعتبر القرار غير موجود لاحتوائه على عيب جسيم ، هذه التفرقة تفيدنا جدا في هذا الموضوع، حيث أن الموظف أو العامل المعاقب بقرار تأديبي يتضمن عقوبة مقنعة ، فإذا كان العيب بسيطا و لم ينتبه العامل خلال فترة التظلم أو الطعن الإداري أو القضائي،فإن القرار

---

(1) د/عبد العزيز الجوهري ، المرجع السابق 47

(2) نفس المرجع ص 47

أو العقوبة المقنعة ستبقى وتحقق نتيجتها ،بينما في النوع الثاني وهو العيب الجسيم الذي يصيب ركن الاختصاص ،فإن القرار التأديبي يكون معدوما ولا أثر له (1)، كأن يصدر من شخص أجنبي لا علاقة له بالوظيفة ،هذه الوضعية يمكن أن تكون نادرة ولكنها موجودة بحيث يمكن أن يحل أخ من له سلطة إصدار القرار أو زميل له في الوظيفة ،فيتخذ ذلك القرار، أو أنه يؤثر على مصدره الأصلي،ومع ذلك ، فإن هذه الوضعية تنطبق بشكل جلي على الموظفين الفعليين الذين يتولون وظائف أو خدمات عوض الموظفين الأصليين في أوقات الحرب أوالثورات،وذلك حتى لا تتعطل أمور الدولة والمواطنين،ولكن قرارات هؤلاء تعتبر قرارات مشروعة مثل قرارات الموظف الأصلي وتترتب عليها آثارها القانونية (2).

وهكذا،فإن العقوبة المقنعة في الحالة الثانية ،سيصبح قرارها معدوما ولا تتقيد بالمدة المحددة للطعن ،حيث يبقى الأجل مفتوحا ،وفي حالة رفع الدعوى ،فإن القاضي ما عليه إلا أن يعلن بطلانه من أساسه.(3)

ثانيا -عدم الاختصاص الموضوعي : ويقصد به تجاوز موظف اختصاصه إلى اختصاص غيره من ناحية الموضوع (4).

فعدم الاختصاص الموضوعي هو تداخل توزيع السلطات الإدارية فيما بينها(2)،كأن تقوم سلطة إدارية معينة بإصدار قرار تأديبي ،في حين أنه ليس من اختصاصها،أو أنها تمتنع عن إصداره ظنا منها أنه من اختصاص سلطة أخرى ،ولهذا العيب شكلين أولهما إيجابي وثانيهما سلبي(5).

ففيما يتعلق بالاختصاص الإيجابي ومفاده ،أن يتخذ موظف عملا ليس من اختصاصه سواء بسوء نية بحسن نية ،[فتقوم الإدارة بشكل مباشر وإرادي أو سهوا على اختصاصات سلطة إدارية أخرى](6).

و يكون القرار بذلك غير مشروع (7).

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 20 فيفري 1970، وملخص القضية أن سلطة إدارية رفضت موافقتها على قرار لا يخضع أصلا لموافقتها،حيث تدخلت في اختصاص ليس من شأنها التدخل فيه (8).وكما نلاحظ فإن هذا العيب يعتبر عنصرا هاما في تكوين العقوبات المقنعة من خلال تداخل توزيع

---

(1) د/محمد كامل ليلة ،الرقابة على أعمال الإدارة الكتاب الثاني 67-1968 دار النهضة العربية ، بيروت ص 1333.

(2) د/محمود حافظ ، القضاء الإداري ،دراسة مقارنة ،الطبعة السادسة 1973 ص 21

(3) دار عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 297.

(4) د/جوهري القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 46

(5) د/عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 300

(6) نفس المرجع ص 300

(7) نفس المرجع ص 300

(8) د/طلبة ، المرجع السابق 300

السلطات بإرادة آثمة .أما فيما يتعلق بعدم الاختصاص السلبي فمعناه، امتناع سلطة إدارية معينة عن اتخاذ قــرار ما ظنا منها أنه من اختصاص سلطة أخرى -كما ذكرنا سابقا -ومثال ذلك ألا يقوم رئيـــس إداري معينـــا بمعاقبة موظف عام بخطأ،وينتظر قيام اللجنة التأديبية بهذا الاختصاص ، في حين أن العقوبة هي من اختصاصـــه بنفسه ، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ 15 جـــانفي 1909 (1) أو أن الرئيـــس الإداري يقوم بتحضير قرار العقوبة وينتظر موافقة لجنة التأديب ، بينما لا يشترط القانون موافقتـــها (الحكـــم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 9 فيفري 1949 (2) .

وهكذا ، فإن هذا النوع من عدم الاختصاص ليس له آثار مباشرة على العقوبة المقنعة ، لأنه امتناع عن فعـل ، ولكن هذا النوع يظهر في بعض القرارات التي تعطي حقوقا للموظفين كالترقية مثلا ،فإذا لم يتخذ من له سلطة اتخاذ هذا القرار ،أو لم يدرج أسم الموظف في قائمة الترقية التي تعرض على لجنة الموظفين بسوء نيـــة ،أو لا يستدعي اللجنة المتساوية الأعضاء ويزعم أنه كان ينتظر قرار انعقادها من طرف رئيس اللجنة الخ...ويمكـــن كذلك أن يعرقل انعقادها لوجود ملف أحد الموظفين الذي لا يريد ترقيته ، فهذه تعتبر عقوبة مقنعة .

وللوقوف أكثر على أمثلة ،نتطرق إلى بعض الأوضاع التي تهم بحثنا ،وهي اعتداء السلطة المرؤوســة علــى اختصاص السلطة الرئاسية واعتداء السلطة الرئاسية على اختصاصات السلطة المرؤوسة وحالاتها :

1-اعتداء السلطة المرؤوسة على اختصاص السلطة الرئاسية:

إن قيام أحد الموظفين المرؤوسين باتخاذ القرار التأديبي المتضمن لعقوبة مقنعة مكان رئيسه الــذي يخــول لــه القانون ذلك (3) ،تعتبر العقوبة أو القرار التأديبي مشوبا بعيب عدم الاختصاص الموضوعــي و لــو أن هــذه الطريقة لا يمكن أن تتحقق إلا نادرا بهذه الصورة البسيطة ، ولكن يمكن أن تتحقق بصورة أخــرى وقواعــد أخرى يمكن استغلالها لتحقيق هذه العقوبة لإيلام عامل أو موظف وإلحاق أذى بهما ،هذه الطرق منها تفويض السلطة و تفويض التوقيع ،فما المقصود بذلك ؟وعلاقة ذلك بالعقوبة المقنعة .

ا-تفويض السلطة وتفويض التوقيع : إن القوانين والأنظمة الداخلية للمؤسسات تفرض كقاعدة عامة علــى الرؤساء و المرؤوسين ، اتباع الاختصاصات والمهام المنوطة بهم و عدم الخروج عنـــها .لأن ســلطة إصــدار القرارات و منها التأديبية ، هي محددة على سبيل الحصر ، إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الإستثناءات الـــتي ترد على هذا المبدأ و هي على التوالي :

* **تفويض السلطة** "**Délégation de pouvoir**":و يقصد بالتفويض[أن يعهد صاحب الاختصاص ممارسة جانب من

---

(1) د/عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 300

(2) نفس المرجع ص 300

(3) د/الجوهري ، المرجع السابق ص 46

اختصاصه في مسألة معينة ، أو في نوع من المسائل إلى شخص آخر] (1) أي انه نقل قواعد الاختصاص بين جهات الإدارة ، حيث تنقل السلطة من جهة المفوض إلى الجهة المفوض لها و هكذا فإن الرئيس الإداري أو صاحب السلطة يحيل التفويض إلى شخص آخر يمكن أن يكون من مرءوسيه .فهنا يكون القرار التأديبي من الناحية الموضوعية صحيحا لوجود عنصر التفويض .

و نحن نرى أن بعض مظاهر العقوبات التأديبية سواء المشروعة أو المقنعة في وضعية تفويض السلطة تكون واضحة من الناحية الواقعية و خاصة إذا كان هناك عدم تفاهم بين موظف أو عامل و أحد المرؤوسين الذين يمكن لهم أن يمارسوا مهمة التفويض من حين لآخر ،فيغتنم هذه الفرصة و يصدر تلك العقوبة و لو على أسس وهمية مادا م قد تحصل على هذه السلطة التي نادرا ما يختص بها . قلنا من الناحية الواقعية تظهر جليا ودليلنا على ذلك ، أن الرئيس الإداري الأصلي يمكن له في أي وقت ، أن يصدر قرار العقوبة إن كانت مشروعة أو تحتوي على عقوبة مقنعة ، بينما المرؤوس الآخر ، لا يمكن أن يشفي غليله من الموظف المعني إلا وقت التفويض، فكلما حدث هناك تفويض أو تغيير في السلطة الإدارية إلا وتكثر العقوبات التأديبية .

نعود مرة ثانية للتفويض، فتقول أنه لكي يكون قانونيا ،لابد وأن يكون له طابع تنظيمي أو لائحي(2) ، وألا يكون هناك نص صريح يمنع انتقال هذه السلطة من رئيس إلى آخر وخاصة دستوريا (3)، كذلك نلاحظ أن التفويض لا يكون كليا، فهو لا يشمل جميع الاختصاصات المخولة لهذه السلطة وإنما يكون جزئيا في بعض الاختصاصات فقط [لأن تفويض السلطة بكاملها مخالف للمبادئ العامة] (4) وأخيرا لا يمكن أن يتحقق التفويض إلا إذا كان قد قام به صاحبه الأصيل ،لأنه لا يعقل أن تفوض سلطة إدارية ما ،اختصاص سلطة أخرى بدون علم السلطة الأصيلة.

إذن فإن تفويض السلطة يساعد على بروز ظاهرة العقوبة المقنعة كما رأينا هذا فيما يتعلق بتفويض السلطة .أما العنصر الثاني فهو تفويض التوقيع.

* **تفويض التوقيع** :"**Délégation de signature**" هو أن يمنح صاحب الإمضاء شخصا آخر بعض صلاحياته ولكن سلطته هذه تبقى للمانح حيث يستعملها متى شاء وحتى أثناء التفويض.

---

(1) د/عبد الله طلبة ،المرجع السابق ص 303

(2)نفس المرجع ص 303

(3) نفس المرجع 303

(4) نفس المرجع ص 304

إذن فان صاحب الاختصاص الأصلي يتحلل من بعض الأعباء الموكولة له مع إمكان ممارسة اختصاص بجانب المفوض إليه (1) . فالقرار التأديبي مثلا إذا كان من اختصاص الأصيل ،فإن هذا المفوض يستطيع توقيع العقوبة وذلك لماله من سلطة التوقيع، ولكننا نرى أن هذا العنصر يمكن أن يحمل بين طياته بعض عناصر العقوبة المقنعة، أكثر من العنصر السابق لتفويض ، ذلك أن هناك سلطتين للتأديب في آن واحد ، فإذا كان التفويض بالسلطة يفرض على صاحب السلطة الأصيل ألا يمارس اختصاصه إلا بعد إنهاء مدة التفويض (2) ، بينما في تفويض التوقيع يمكن له أن يصدر قرار العقوبة المشروعة أو المقنعة وفي نفس الوقت يستطيع المفوض إصدار العقوبة سواء كانت مشروعة أو مقنعة ، أضف إلى ذلك أن القرار التأديبي يستمد قوته من مركز ودرجة الأصيل ، وهذا ما يعطي للعقوبة قوة تفوق درجة ومركز المفوض وبذلك فإنه في غالب الأحيان إن لم نقل كلها أقل من رتبة ودرجة الأصيل .إذن فإن تفويض التوقيع له أهمية كبرى من ناحية زيادة وظهور العقوبات المقنعة، و كقاعدة عامة، فإن المفوض له يكون أقل خبرة من الأصيل ، ولو أن هذه القاعدة ليست مطلقة ولكنها تنطبق في أغلب الحالات.

بقي لنا العنصر الثالث وهو الحلول وعلاقته بالعقوبة المقنعة فما المقصود به ؟

ب- الحلول: و يقصد بالحلول هو أن يحل موظف مكان موظف آخر ليقوم بكل الاختصاصات التي كان يقوم بها الأول.[مع بقاء الأصيل مختصا ومسؤولا في ذات الوقت على التصرفات التي يقوم بها نيابة عنه كل من المفوض إليه والمحال(3)]

ومعنى ذلك أنه لا يقتصر عمله على ما فوض له ، وإنما يمارس جميع الصلاحيات التي كانت منوطة بالموظف الأول (4) والمثال على ذلك هو أن يتغيب رئيس إداري لمدة معينة ،فيحل رئيس إداري آخر أو موظف ليقوم بتلك الأعباء التي كانت موكولة له.

لا نريد التطرق إلى الحلول من الناحية القانونية والتفاصيل الخاصة به ،ولكن قصدنا من وراء ذلك هو تبيان مظاهر العقوبة المقنعة من خلال هذه العملية .فكما ذكرنا في تفويض السلطة من أن المفوض يمكن أن يستغل هذه الفرصة لينفذ ما كان يدور في ذهنه لأسباب مشروعة أو غير مشروعة ويسلط عقوبة ما على ذلك الموظف أو العامل.هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فانه يكون أقل خبرة من الناحية العملية و القانونية .و بذلك تكون مظاهر العقوبة المقنعة أكثر ظهورا في هذا الجانب.

---

(1) المرجع السابق ص 305

(2) نفس المرجع ص 305

(3) نفس المرجع ص 306

(4) د/عوابدي عمار ،نظرية المسؤولية الإدارية ،دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1998 ص 402

إذن ومن خلال استعراض هذا الجانب من التفويض ، فإننا نرى فيه عاملا من عوامل تزايد العقوبة المقنعة. فإذا كان اعتداء السلطة المرؤوسة على السلطة الرئاسية يكمن في اغتنام الفرص التي كان يمنحها لهـا المشـرع أو الأنظمة الداخلية للخروج عن القواعد القانونية أحيانا. وهذا ما يقصد بالاعتداء هنا .ذلك أن التفويـض أو الحلول إذا طبق على أسس قانونية، فإن صفة الاعتداء تنمحي طبعا، بقي لنا جانب آخر يمكن أن تندس ضمنـه العقوبة المقنعة وهو اعتداء السلطة الرئاسية على اختصاص السلطة المرؤوسة.

2–اعتداء السلطة الرئاسية على اختصاصات السلطة المرؤوسة بالرغم من أن القرار التأديبي له سلطة معينـة من طرف المشرع (1) أو النظام الداخلي. وهذه السلطة محددة لأشخاص معينين يمنحهم القانون اتخاذ القـرار التأديبي أو إعداده و تقديمه للجنة الموظفين للموافقة أو الاستشارة حسب درجة العقوبة –كما ذكرنا سـابقا– وبما أن القانون يمنح للسلطات الرئاسية حق تعديل قرارات مرؤ وسيهم أو سحبها أو إلغائها(2) في حالة وجود سبب قانوني أو نقل إذا كانت تحتوي على عقوبة مقنعة.

ولكن التساؤل يثور في حالة عدم اتخاذ القرار التأديبي من طرف من خول له القانون ذلك وصدر القرار مـن طرف رئيسه.

ونحن نعلم أن الرئيس الإداري له حق الرقابة على أعمال مرءوسيه ولكن هل يمكن له إصدار العقوبة ؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول بأنه إذا كان التنظيم الداخلي أو القانون يفرض شخصا معينا بذاتـه لإصـدار العقوبة فإن صدوره من طرف موظف آخر يعتبر غير قانوني ، وهذا قياسا على القرارات الإدارية الأخـرى حيث حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " FROCRAIN "بتاريخ 27 .2 .1948 ومفاده أنه لا يمكن للرئيـس الإداري أن يقوم بإصدار قرار إداري مخول صلاحيته للمرؤوس و محددة حصرا ،وهذا ربما لكـي لا تختلـط الأعمال الإدارية الخاصة بالرئيس والمرؤوس .

فالعقوبة المقنعة كذلك تجد مكانها في هذا الجانب لأن القرار التأديبي المبني على نية سيئة وصادر عـن سـلطة مختصة ، فإن الموظف يستطيع أن يتظلم ولائيا أو رئاسيا إن كان يشترط التظلم المسبق وربما ينال حقـه قبـل الدعوى القضائية إن اطلع الرئيس الإداري على هذه العيوب و اكتشفها ولكن إذا صدر القرار من سلطة أعلى غير السلطة المختصة فإن القرار تصبح له قوة اكثر من الناحية القانونية ،و ثانيا ينقص حظ المتظلم إداريـا في الحصول على حقه لأن هناك سلطة واحدة يتظلم أمامها ،و هي السلطة العليا التي أصدرت القرار ذاتها .فهنا لا يكون أمام المتظلم إلا حظ قليل ،لأن التظلم سيكون ولائيا ومصدر القرار هو ذاته المتظلم لديه ،هذا الاستنتاج توصلنا إليه من خلال ما أورده المشرع الجزائري في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية حيـث اعتـبر أن التظلم الإداري إجباري كقاعدة عامة وبذلك اعتبره شرطا من شروط قبول دعوى الإلغاء فلكي تقبل

---

(1)د/ الجوهري ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 47

(2) د/طلبة ، المرجع السابق ص 307

الدعوى القضائية يجب أن يسبقها تظلم إداري في صورة طعن رئاسي ، أي تظلم إلى الجهة الرئاسية للسلطة التي أصدرت القرار ، فإن لم توجد جهة رئاسية لها ،فيتقدم بالتظلم في شكل التماس إلى السلطة ذاتها مصدرة القرار ، أي تظلم ولائي.

فالموظف المعاقب يستطيع أن يتظلم من القرار التأديبي لرئيسه المباشر أو السلطة التي تعلوه أضف إلى ذلك أنه يمكن له الطعن أمام اللجان المتساوية الأعضاء الموجودة على مستوى الإدارات المركزية "لجان الطعن "(1) إذن فالضرر الذي يصيب العامل أو الموظف ماديا أو معنويا يجد طريقه بسهولة عند تحقق عقوبة مقنعة ، وخروجا على اختصاصات شخص آخر ،لأن المفروض هنا أن السلطة الرئاسية هي التي تصحح الأخطاء التي يقع فيها المرؤوسين.

و ربما يقول قائل بأن تلك السلطة العليا هي أكفأ وأقدر من الناحية القانونية ولا تتحقق من وراء ذلك عقوبة مقنعة ،ولكننا نقول أن الرئيس الإداري المباشر والأقرب للموظف المخطئ هو أقدر على تقييم الخطأ واختيار العقوبة المناسبة لذلك ،فإن كان القانون هو الذي حدد هذا الاختصاص ومنحه للمرؤوس دون تدخل رئيسه ،فإن الرئيس لا يستطيع أن يحل محله في إصدار القرار أو يعدل فيه.

هكذا نكون قد تطرقنا بشيء من التفصيل لموضوع عدم الاختصاص الموضوعي ونتكلم الآن عن عدم الاختصاص المكاني والزماني.

ثالثا عدم الاختصاص المكاني و الزماني : ويقصد بالاختصاص المكاني هو ذلك المجال الذي يمكن أن تطبق فيه العقوبة التأديبية سواء كان قطاعا إداريا محددا أو إقليميا كما في حالة الولاية .(2)

و باختصار فإن العقوبة التأديبية لا يمكن أن تتعدى مجال تطبيقها خارج الحدود الإقليمية المحددة لها قانونا .

أما الاختصاص الزماني فهو تلك المدة المحددة التي يكون فيها صاحب القرار متمتعا بسلطة إصداره (3) .أو هو [البعد الزمني المحدد للسلطة الإدارية المختصة لممارسة اختصاصها و التي يجوز لها خلالها إصدار قرارات إدارية] (4)أي لا تنتهي مدة صلاحيته لممارسة سلطة التأديب ،كأن يصدر قرار يلغي له هذا الحق ،أو أنه ينقل إلى وظيفة أخرى لا تمنحه حق إصدار هذا القرار التأديبي .

فإذا تصرف هذا الموظف الغير مختص مكانيا أو زمانيا ،بإصداره عقوبة تأديبية بسوء نية ،فإن ذلك القرار

---

(1) تنص المادة 28 من المرسوم 84-10 المتعلق باللجان المتساوية الأعضاء على أنه تنشأ لجان الطعن التابعة للإدارة المركزية ...و تختص بفحص الطعون التي يرفعها الأعوان العامون في الإدارات المركزية

(2) د/الجوهري ، المرجع السابق ص 46

(3)نفس المرجع ص 46

(4) د/عوابدي ، المرجع السابق ص 401

ينطوي على عقوبة مقنعة . أما إذا كان بحسن نية ،فإن الوضع يختلف و المثال على ذلك ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 3/مارس1939 والمعروفة بقضية Dame Laurent" و خلاصتها أن أحد المحافظين أصدر قرارا بفصل أحد الموظفين في اليوم الأول و قبل أن يستلم منصبه (1) فحكم المجلس بإلغاء القرار ،عكس القضية الثانية و المتمثلة في قضية القلي أحمد والذي صدر الحكم فيها بتاريخ 10 ما ي 1913 وملخص القضية (2) أن القرار صدر من شخص جرد من صفة الموظف ، ولكنه مارس عملية إصدار القرار بناء على القيام بمهمة التسيير حتى لا ينقطع النشاط الإداري و الخدمة العامة و حكم المجلس بصحة القرار ،و لكن هذا المثال لا يعطينا الصورة الحقيقية للقرارات التأديبية التي تتخذ خاصة من بعض الأشخاص قبل توليهم ذلك الاختصاص أو بعد تجريدهم منها لمدة قصيرة جدا قبل صدور قرار التعيين و يتخذ قرارا لمعاقبة موظف ما . هذا فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص الزمني و المكاني باختصار .في لنا عيب اغتصاب السلطة و هو ما سنتطرق إليه فيما يلي :

رابعا –اغتصاب السلطة : يقصد باغتصاب السلطة كما يعرفه الفقيه لافيربير " بأنه اغتصاب حق إصدار القرار من قبل من لا يملك هذا الحق "(3) .و باختصار نقول أنه إصدار لقرار تأديبي يتضمن عقوبة مقنعة من السلطة أو شخص ليست له هذه الصلاحية مع إرادة سيئة مسبقة .ويتجلى لنا هذا المظهر من مظاهر العقوبة المقنعة بوضوح عند دراسة صور عيب الاختصاص و مرد ذلك يعود إلى العقوبة التأديبية أو حتى القرار الغير تأديبي كالنقل التلقائي بسبب ضرورات الخدمة أو التسريح من العمل بحجة العوامل الاقتصادية التي يمكن لرب العمل ،أن يبرر بها عملية التقليص من عدد العمال لديه .فالعقوبة التأديبية المتخذة لم تصدر من هيئة أو سلطة محددة من طرف القانون أو النظام الداخلي ، بل صدرت من شخص آخر غير مؤهل قانونا، للقيام بذلك التصرف. فعدم شرعية العقوبة ظاهرة ومحددة وليس هناك أي غموض ، كما في بعض العناصر الأخرى التي يصعب التعرف عن شرعية أو غير شرعية القرار إلا بتحليل الأسباب والعوامل الظاهرة (4) والخفية التي كانت سببا في تقرير العقوبة.

وفي خلاصة هذه الفقرات نقول أن العقوبة المقنعة تأتي في كل هذه الوضعيات التي تكلمنا عنها ، ولكنها تختلف من حيث الزيادة أو النقصان فقط، فتزداد كلما تفحصنا مليا في هذه العوامل المساعدة على ظهور العقوبات المقنعة،وأولها قاعدة تفويض السلطة أو التوقيع ، وثانيا عدم الاختصاص بأنواعه،لأن العقوبة هنا تكون قابلة للكشف من طرف المتضرر وهو الموظف ،ويستطيع تبرير عدم شرعيتها بسهولة .خاصة وهو يعلم

---

(1) د/عبد الله طلبة ،المرجع السابق ص 340

(2) نفس المرجع ص 309

(3) نفس المرجع ص 295

(4) د/محمد جودت الملط ، المرجع السابق ص 289.

أن من أصدر العقوبة ليست له هذه السلطة،وبذلك فيكون من السهل له إثباتها.

الفرع الثاني :مخالفة القاعدة القانونية:إذا نظرنا إلى القرار التأديبي للوهلة الأولى ووجدنا أنه غير مشروع لسبب من الأسباب ،نقول أنه مخالف للقواعد القانونية،لأن معنى مخالفة القاعدة القانونية تعني حسب المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الفرنسي رقم 55 لعام 1959"..مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة (1).وبما أن هذه المادة لا تعطي معنى محددا ،بل يمكن أن ينطبق على عدة أسباب تجعل القرار التأديبي غير مشروع أو متضمنا لعقوبة مقنعة ،لذلك لابد من الالتجاء للفقه و القضاء ،علنا نجد تحديدا كافيا لهذا المفهوم ، و هكذا فقد اعتبر أن مخالفة القوانين تقتصر على مخالفة القاعدة القانونية المتمثلة في مخالفة محل القرار لأحكام القانون العام سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر و ذلك عندما تلجأ الإدارة إلى التمسك بأسباب غير صحيحة نتيجة التفسير أو التطبيق (2) وللتحديد أكثر، لابد من التطرق لأنواع المخالفة للقواعد القانونية على التوالي حتى يمكن لنا التعرف عن العوامل التي تساهم في تكوين العقوبة المقنعة .

أولا-المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية : و يقصد بالمخالفة المباشرة للقاعدة القانونية هي أن تنحرف السلطة الإدارية وتتجاهل تلك القواعد سواء بصفة كلية أو جزئية (3)،وتصدر قرارا تأديبيا يتضمن عقوبة لم ينص عليها القانون أو أن تسلط عقوبة أشد بكثير من الخطأ المرتكب،بينما القانون يحدد درجات الخطأ و ما يقابلها من فئة العقوبات،كما نص على ذلك المشرع الجزائري في القانون السابق الإشارة إليه302 وكذلك التعليمية 93 وهكذا ، فإذا كان المشرع الجزائري قد حصر تلك العقوبات في قائمة وما يقابلها من أخطاء . و لكن الملاحظ هنا ،أن المشرع قد ترك ثغرة يمكن أن تزيد من أسباب تكوين العقوبات المقنعة ، عندما نص في المادة 124 من المرسوم المتضمن للقانون النموذجي رقم 85 —59على أنه "...يمكن أن تقرر القوانين الأساسية الخاصة بالمؤسسات والإدارات العمومية ،زيادة على العقوبات المنصوص عليها أعلاه ، عقوبات أخرى من الدرجتين الأولى و الثانية تتناسب و طبيعة العمل في هذه المؤسسات والإدارات العمومية ..."

فإذا كانت السلطة الإدارية قادرة على تضمين قانونها الأساسي الخاص بعقوبات أخرى ، زيادة على تلك المحددة في القانون ، و أن هذه العقوبات تدخل ضمن الدرجة الأولى و الثانية ، ونحن نعلم أن هذه العقوبات تستطيع سلطة التعيين تطبيقها بدون الرجوع إلى اللجنة المتساوية الأعضاء (لجنة الموظفين) .

فظهور العقوبات المقنعة إذن يزداد بفعل هذا الموقف الذي اتخذه المشرع و المتمثل في ترك الحرية لهذه المؤسسات في تقرير عقوبات جديدة ، أضف إلى ذلك التطبيق السيئ لبعض الإداريين الذين يمنحهم القانون

---

(1) د/عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 325

(2)نفس المرجع ص 224

(3) نفس المرجع ص 324

سلطة التأديب ، فيستغلون الفرصة في وجود هذه العقوبات التي تختلف من مؤسسة لأخرى ، حسب النشاط الممارس (1) ، بالرغم من أن الهدف الذي ابتغاه المشرع حسب رأينا - هو ملاءمة الخطأ للعقوبة المناسبة من خلال وجود عقوبات اكثر، مما يسمح باختبار افضل ومناسب ، سواء للخطأ المرتكب أو بالنسبة لنوع الأعمال التي تمارس في القطاعات المختلفة .

هذا فيما يتعلق بإيراد عقوبة غير منصوص عليها قانونيا . أما الشطر الثاني و هو أن تسلط عقوبة أشد بكثير من الخطأ المرتكب وهو ما يعبر عنه "بالغلو" ،لأن الغلو يخرج عن نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في الحكمين الصادرين بتاريخ 27.02.1979 و الثاني بتاريخ1979/3/31 و الذي يظهر منهما أن رقابة المحكمة تمتد إلى مراقبة الجزاء من حيث الملاءمة و اشتراط ملاءمة الخطأ للعقوبة (2).

بالرغم من أن المخالفة تعتبر مخالفة مباشرة للقاعدة القانونية ، إلا أنها صعبة التحقيق و التبرير ، خاصة فيما يتعلق بعدم مناسبة الخطأ للعقوبة ، و لو أن درجات الأخطاء و العقوبات محددة في بعض القوانين كما -ذكرنا سابقا -فكلمة مخالفة القاعدة القانونية بصفة مباشرة تدل على أن الخطأ القانوني واضح ويمكن التحقق منه بسهولة ، ولكن هذا لا يكون في اغلب الأحيان باستثناء العقوبات التي تسلط على موظف ما بدون أن يكون لها وجود في القانون .

ثانيا – الخطأ في تفسير القاعدة القانونية : بما أننا ذكرنا سابقا أن العقوبة المقنعة عنصرها الرئيسي هو الإرادة الآثمة أو النية السيئة في اتخاذ العقوبة التأديبية أو إجراء آخر غير تأديبي . فان الخطأ في تفسير القاعدة القانونية ، لا يولد عقوبة مقنعة ، لأنه من الوهلة الأولى يتراءى لنا أن الخطأ لا يتضمن عنصر الإرادة الآثمة ، ولكننا عندما نحلل هذه القاعدة ، نجد من الجانب الآخر انه يمكن أن تتكون هذه العقوبة المقنعة فكيف ذلك ؟.

بما أن الإدارة ملزمة بتطبيق القانون كما يحدده المشرع و هي السلطة التنفيذية ، فإذا كان الموظف أو العامل يقوم بأخطاء ويحاسب عليها ، فكيف بالسلطة التنفيذية أن تقوم بالخطأ في التفسير و تبني على أساس ذلك قرارا يضر بمصلحة الموظف . فالقانون و الواقع يفرض ذلك و يلزمانها أن تتأنى مليا في تفسير القاعدة القانونية و ألا تتسرع في اتخاذ قرار مشوب بالخطأ .

-إن هناك بعض الأنظمة التي تلزم الإدارة على اتباع رأي القضاء و لو كان لا يتفق مع النص الحرفي للمادة القانونية . فمجلس الدولة الفرنسي مثلا يفرض على الإدارة أن تفسر القوانين على أساس التفسير الذي يقول به مجلس الدولة الفرنسي و ليس على أساس التفسير الحرفي للمادة (إن الإدارة ملزمة بالتفسير الذي يقول به القضاء الإداري حتى ولو كان هذا التفسير لا يتفق مع حرفية النص)(3)

---

(1) أنظر المادة 124 من مرسوم 85-59 المتعلق بالقانون النموذجي ، المشار إليه سابقا

(2) د/ فهمي عزت ، المرجع السابق ص 96.

(3)د/عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 327

فإذا طبقنا ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي ، فإن الإدارة تستطيع أن تتحايل في تطبيق القواعد القانونية التي سنها المشرع و تبحث عن بعض الأحكام التي أتى بها مجلس الدولة والتي تأتى في صالحها ، وتبعد الأحكام الأخرى التي تكون في صالح الموظف .لأننا كما نلاحظ من خلال تسلسل الأحكام لمدة طويلة ، أن هناك تطورا للأحكام و اختلاف ، حسب نوع القضية و الأسباب المباشرة أو الغير المباشرة التي أدت إلى ذلك الحكم .بينما الأحكام القضائية لا تتوفر على جميع الأسباب الكامنة وراء الحكم الصادر من المجلس .

و هكذا ، فان الإدارة تبني قراراتها التأديبية أو الغير التأديبية على القواعد القانونية إن كانت في صالحها ، أو أنها تلتجئ إلى الأحكام القضائية في الوضعية المعاكسة . فإذا تفطن من صدر القرار ضده ، فإنها تتذرع بأحكام القانون أو بأحكام القضاء ، حسب القاعدة التي بنت عليها قراراتها هذا في حالة صدور العقوبة بنية سيئة مسبقة .

و قد تكون بدون إرادة آثمة و لكنها تؤدي إلى الإيلام أو الإضرار بالموظف خطأ بسبب التفسير للقاعدة القانونية التي طبقتها ، (1) لان الإدارة هنا تبقى بين خطرين ، الأول هو تطبيق القانون حرفيا أو أنها تطبق التفسير الذي يأخذ به القضاء . فإذا طبقت القانون وكان القضاء يختلف عن ذلك ، فستكون العقوبة غير شرعية ، إذا عرضت على القضاء ، ومن ثم فسيحكم بعد م قانونيتها، أما إذا حاولت تطبيق العقوبة حسب التفسير الذي يأخذ به القضاء ، فليس بالسهولة بمكان ،الحصول على كل الأحكام والاطلاع عليها ودراستها حكما بحكم.

ونتساءل أخيرا عن هذه القاعدة التي يتبعها مجلس الدولة الفرنسية ، ففيها نوع من الصعوبة ،لأنه لا يعقل أن تفرض من جهة على الإدارة تطبيق القوانين واللوائح وإلا كان عملها غير قانوني بطريقة غير مباشرة لأنها ملزمة بالتفسير الذي يقول به القضاء (2)

ثم تفرض من جهة ثانية على الإدارة اتباع القواعد التي يأخذ بها ،القضاء ولو كانت لا تتفق مع حرفيه النص كما ذكرنا ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى حد القيام بعملية التحري التي تشمل كافة الوثائق الأخرى المكونة للعقوبة وعد م الاكتفاء بالأسباب الواردة من السلطة المختصة (3)

ثالثا– الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الواقع : إن المشرع أو الأنظمة الداخلية عندما تحدد الأسباب التي تدعو إلى توقيع العقوبة ، إنما تحددها بدقة ووضوح ، لأن الأخطاء التي يرتكبها الموظفون أو العمال في مجملها محددة ولكنها ليست على سبيل الحصر، فالأخطاء تختلف من قطاع إلى آخر وحسب درجات

---

(1) المرجع السابق ص 328

(2)نفس المرجع ص 327

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1968/01/26 المذكورة في مؤلف الدكتور عبد الله طلبة المرجع السابق ص 327.

الموظفين ومراكزهم ، فالإدارة أو مصدر القرار التأديبي ذاته ، لا يمكن أن يقوم بخطأ في تطبيق القـــانون على الواقع ، إذا كانت لديه إرادة حسنة ويريد تحقيق الصالح العام ، لكن بالمقابل عندما تكون هناك نية سيئة فيمكن أن تتعارض والأسباب الداعية إلى اتخاذ القرار وما حدث في الواقع العملي .

فلصحة العقوبة التأديبية أو الأجراء غير التأديبي ، يجب تطابق هذه الأسباب مع ما حدث فعـــلا (1) مـــن الموظف أو العامل الصادر ضده القرار .

فنحن نرى أن الإدارة أو صاحب المؤسسة عند ما يقوم بإصدار عقوبة تأديبية ، فإنه يذكر عدة أســباب ولا يكتفي بسبب واحد حتى يكون القرار ذو فاعلية أكثر وبتبريرات تثبت صحة القرار ، والمثال على ذلك أن من يقوم بأضرار بالنسبة للمؤسسة وكان ممن تريد الإدارة الاستغناء عنه فإنه تلصق به عدة تهم ومنها التحريض على الإضراب ومنع زملائه من الدخول للمؤسسة ، نشر الفوضى ...الخ وكمثال على ذلك القضية رقم 96/30 الصادرة بتاريخ 21جانفي 1996عن مجلس قضاء بسكرة بين ممثل وحدة تغذية الأنعام والمدعي السيد ق.ح. ومـا يهمنا في هذه القضية هو ذكر العديد من الأخطاء

ـــ كرفض تنفيذ قرارات الوحدة.

ـــ شتم وقذف أحد مسؤولي الوحدة.

ـــ الإهمال المهني الذي أدى إلى أضرار خطيرة بوسائل المؤسسة .

ـــ القيام بالتشويش ...إلخ.

بالرغم من ذكر هذه الأخطاء وأخطاء أخرى قررت المحكمة إلغاء قرار التسريح والحكم بتعويض المدعي ،ذلك لمخالفة صحة الأخطاء المنسوبة لهذا العامل وظهور العقوبة المقنعة جليا.

إذن فيمكن أن يكون أحد هذه الأسباب صحيحا ويمكن أن يكون العكس.لذلك وجدنا أن القضاء أصبـــح لا يكتفي بهذه المبررات الموضحة في القرار التأديبي وإنما يتوسع في التحقق من وجودها.

فمجلس الدولة الفرنسي وسع من سلطة رقابته على مدى صحة هذه الأسباب ومدى مطابقتها مـــع الواقـــع وبذلك أصبح يراقب النواحي التالية منها [التحقق من صحة هذه الوقائع المادية المنسوبة إلى الموظــــف] (2) فإذا لم يكن هذا الفعل قد حدث ،فإن العقوبة تكون باطلة لعدم مشروعية القرار ذاته ، ومن ثم تكـــون قـــد احتوت على عقوبة مقنعة.

كذلك يمكن للمجلس أن يراقب تكييف هذه الوقائع المادية ،فلا يكفي أن توجد الأسباب وإنما يجب أن تكون قد أدت فعلا أو تؤدي إلى الخطأ الذي يعاقب عليه القانون ، فإذا نسبت الإدارة لموظف مـــا، أمـــورا معينـــة أصدرت قرارها التأديبي على أساس ذلك ، فيجب لكي يكون صحيحا أن تكون تلك الوقائع مكونة

---

(1) نفس المرجع ص 327

(2) نفس المرجع ص 329

للمخالفات التأديبية التي تستوجب توقيع العقاب.

فمثلا إذا قامت بتسريح موظف بحجة أنه مصاب بمرض يمنعه من القيام بواجباته الوظيفية ، ثم تبين بعد رفع دعواه ، أن ذلك المرض لم يكن سببا في تعطيله عن القيام بمهامه ، فإن هذا السبب لا يكون صحيحا ومن ثم يكون إلغاء القرار التأديبي متضمنا لعقوبة مقنعة تستدعي إلغاء ذلك القرار (1).

وفي آخر هذا المطلب الثاني ومن خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي السابق والأحكام المتتالية ، وجدنا أنه يميل إلى جانب الموظف المعاقب وهذا الاستنتاج آت من خلال ما قرره المجلس حول إمكانية التحري التي تشمل كافة الوثائق الأخرى المكونة للعقوبة المتخذة وعدم الاكتفاء بالأسباب الواردة من السلطة المختصة لتحديد الأسباب الحقيقية للعقوبة (حكم 26جانفي 1968) وكذلك الحكم الصادر في 13جويلية 1967(2) بأنه إذا كانت هناك عدة أسباب بنت عليها الإدارة قرارها التأديبي فيكفي أن يكون أحدها فقط غير صحيح قانونيا أو ماديا حتى يمكن للقضاء أن يلغي هذا القرار التأديبي (3).

إذن يجب أن تتطابق الوقائع المذكورة والمولدة للخطأ التأديبي مع الأخطاء المرتكبة فعلا والتي كونت المخالفات التي أدت إلى صدور مثل هذا القرار أو كانت الإجراءات الداخلية التي قامت بها الإدارة من أجل المصلحة العامة وليس بغرض آخر خفي.

الفرع الثالث : عيب انحراف السلطة : إن العقوبة المقنعة يمكن أن تندرج في عيب انحراف السلطة بشكل كبير، فالانحراف ذاته يحتوي على نية سيئة ، وهي من عناصر تكوين العقوبة المقنعة ، وقبل الدخول في معرفة العلاقة التي تربط هذا العيب بالعقوبة المقنعة . لابد لنا من تعريف وعرض الجوانب التي تتصل بعيب انحراف السلطة " le détournement de pouvoir " فماذا يقصد به ؟ يعرف الأستاذ حسين مصطفى حسين في كتابه القضاء الإداري بأنه استعمال رجل الإدارة السلطة التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به .(4) إن هذا التعريف يمكن أن نكتفي به وذلك لتحقيقه الغرض الذي نرمي إليه لأننا لسنا في مناقشة هذا الموضوع بل ما يهمنا هو علاقته بالعقوبة المقنعة .

إذن فإن إساءة استعمال السلطة يمكن أن تطلق على أي عيب من العيوب التي تفقد المشروعية ، ولذلك وكما يذكر الأستاذ عبد الله طلبه فإن تسمية انحراف هي أكثر انسجاما مع الأحكام القضائية التي حكم بها مجلس الدولة الفرنسي نفسه (5) ، فالانحراف بالسلطة هو العيب الذي يصيب الغاية التي استهدفها القرار التأديبي ،

---

(1) المرجع السابق ص 331

(2) نفس المرجع ص 327

(3) نفس المرجع ص 329

(4) د/حسين مصطفى ، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1982 ص 64.

(5) د/عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 334

لأن الهدف من العقوبة هو تقديم الخدمات على أحسن وجه ، وعدم عرقلة النشاط العام للمؤسسة (1) وبذلك يكون الهدف أو الغاية هي تحقيق الصالح العام أما إذا كانت السلطة الإدارية قد انحرفت عنه وأرادت تحقيق هدف آخر لا يمت بأي صلة للصالح العام فإن هذا يعتبر انحرافا منطويا على عقوبة مقنعة ويكون قابلا للإبطال (2) وخاصة إذا كان القانون يحدد الغاية من اتخاذ القرار أو العقوبة التأديبية ، ولأهمية هذا العنصر نجد أن القضاء الفرنسي قد أستحدث إفتراضين هما تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ذلك أن الاختلاف بينهما هو أن المصلحة العامة تأتي في المرتبة الأولى بينما المصلحة الخاصة تأتي في المرتبة الثانية لأن الإدارة أو المؤسسة تقوم بمباشرة أعمالها في إطار الصالح العام (3) .

وحتى يتعرف القاضي على العناصر المكونة للعقوبة المقنعة أي البواعث الحقيقية التي أدت إلى إصدار العقوبة فالقاضي يدرس الأسباب الظاهرة والبواعث الخفية (4)التي تعتبر أساس العقوبة المقنعة لأن معظم هذه العقوبات لا تظهر من خلال الأسباب الخارجية لأن السلطة الإدارية أو أصحاب المؤسسات إن كان قرارهم ينطوي عن سوء نية فمن المنطقي ألا تذكر الأسباب الخفية وإلا كان قرارهم غير مشروع من أساسه فالبحث والدراسة هي التي تبين المشروعية أو عدمها فعمل القاضي لا يقتصر على المبررات المذكورة في قرار العقوبة ، بل يكون عمله دقيقا وصعبا في آن واحد وهذا السبب هو الذي أدى بالقضاء إلى عدم الأخذ بهذا العيب إلا بعد أن أصبح القضاء يتمتع بخبرة كبيرة و كفاءة عالية لمعرفة هذه الخفايا (5) و بالرغم من هذا فإن التحقق من وجود أو عدم وجود العيب على صعيد القرارات التأديبية ما زال كما نرى صعبا لأن الباعث الحقيقي يمكن أن يندرج ضمن سلطة الملاءمة التي تتمتع بها السلطة الإدارية و كذلك عنصر المصلحة العامة .

هذا العيب الذي يلازم في أغلب الحالات العقوبة المقنعة ، إلا أنه و لحد الآن لم يأخذ الأهمية التي ينبغي أن يحتلها ، فهو عيب خطير و لكن مع ذلك لم يدرج ضمن العيوب التي تعتبر من النظام العام (6) ، و بذلك فالقاضي لا يثيره من تلقاء نفسه ، بل يتعرض لأسباب أخرى إن وجدت ، حيث لا يتعرض لعيب الانحراف إلا إذا طلب المدعي ذلك (7) مع أنه كان من المفروض أن يدرج ضمن العيوب التي تعتبر من النظام العام لما له من أهمية كبرى ، فإن كان عيب عدم الاختصاص يعتبر من النظام العام بالرغم من أنه يمكن التعرف عنه بسهولة بمقارنته بانحراف السلطة ، هذا العيب الذي يمكن أن يخفي وراءه عيوب خفية يصعب لتعرف عنها

---

(1) د/ عوابدي عمار ، المرجع السابق ص 396

(2) د/ الجوهري، المرجع السابق ص 52

(3) د/عبد العزيز الجوهري ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري 1983.

(4) د/ عبد الله طلبة ، نفس المرجع ص 335

(5) نفس المرجع ص 335

(6) نفس المرجع ص 335

(7) نفس المرجع ص 335

و رغم ذلك لا يعتبر من النظام العام .إن الإدارة لا تلجأ إن كانت لها إرادة سيئة إلى عيب يمكن التحقق منه و كشفه بسهولة ، بل تذهب إلى عيب آخر صعب الكشف عنه أولا و لا يمكن التصدي له من طرف القاضي من تلقاء نفسه ثانيا . و ليس معنى ذلك أن القاضي يبعد تماما هذا العيب ، ولكن بأخذ به في حالة التأكد و ليس بصفة احتمالية . و هذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي (1) في قضية" Ste MECADEC " بتاريخ 1967/02/17 حيث ذكر أن الانحراف لا يفترض وقوعه ، بل يجب أن يكون واقعا .

إن التساؤل الذي يثير نفسه ، هو عندما يكون هناك عدة أهداف في القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي الذي يتضمن عقوبة مقنعة ، فما هو العيب الذي يؤخذ به ؟ حسب القواعد المنطقية فإنه ينظر في أول الأمر إلى الهدف الأساسي الذي يرمي إليه صدور هذا القرار ، هل هو مشروع أو غير مشروع ، إلا أن القضاء يرى عكس ذلك و بطريق غير مباشر فهو ينظر إلى الصالح العام — قبل كل شيء — و لو أن هناك ضررا بالنسبة للمدعي [لأن القرار الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام لا يمكن الطعن فيه بعيب الانحراف و لو كان يحابي بعض المصالح الخاصة] (2)

هنا نفتح قوسا لنقول بأن عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة لا بد و أن تتغير نظرة القضاء إليه ، فكيف يبقى القرار مشروعا و هو يتضمن لبعض المنافع الخاصة لمصدر القرار مع أن الهدف منه هو تحقيق المصلحة العامة في أول الأمر ، ألا يوجد هناك تناقض ؟

إذا كان القرار التأديبي يحتوي على هذا العيب فكيف لا يلغى ؟ مع أنه يذكر ضمن العيوب الأربع للقرارات الإدارية و التي ذكرها مجلس الدولة الفرنسي (3) .

إن رقابة القضاء في مجال الانحراف هي رقابة للمشروعية ، لأن رجل الإدارة أو صاحب المؤسسة ، عندما يتنكر للغاية التي قصدها المشرع أو النظام الداخلي للمؤسسة يكون قد خرج عن القانون و هذا رأي بعض الفقهاء و مجلس الدولة الفرنسي نفسه (4) مع أن الأستاذ محمود حافظ في كتابه القضاء الإداري يذكر أنه [إذا كانت الإدارة قد استخدمت سلطاتها لتحقيق أغراض أخرى غير الأغراض التي حددها المشرع كانت قراراتها قابلة للإبطال لأنها معيبة بعيب انحراف السلطة] (5) .و يستدل على هذا الهدف الخاص من نص

---

(1) المرجع السابق ص 336

(2) نفس المرجع ص 337

(3) هذه العيوب هي : عدم الاختصاص ، مخالفة الشكل، مخالفة القانون ، إساءة استعمال السلطة و المحل .د/الجوهري ، المرجع السابق ص:45

(4) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص :335

(5) د/ محمود حافظ ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة سنة 1973 ص 44

القانون الصريح أو يستدل عليه القاضي من قرائن الأحوال أو يستنتج من طبيعة السلطة أو الاختصاص المعترف به للإدارة (1).

و هكذا و لوجود بعض الغموض في الأسباب المؤدية لإصدار القرار الذي يتضمن عقوبة مقنعة ، فإن الفقه و القضاء حدد بعض أوجه عيب الانحراف ، و هي الانحراف عن الغاية التي يقوم بها المرفق أو المؤسسة أو التي وجدت من أجلها ، أو الانحراف عن الغاية و لكنها تدخل ضمن نشاط المؤسسة .فما الاختلاف بينهما ؟ و ما هي الجوانب التي تدخل ضمنها العقوبة المقنعة ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفقرة التالية .

أولا انحراف السلطة لتحقيق غاية عن نشاط الإدارة أو المؤسسة : إن هذا العيب تظهر خطورته من أول وهلة ،ذلك أن الهدف من اتخاذ العقوبة التأديبية أو الإجراء الداخلي هو تحقيق نتيجة لها علاقة مباشرة بهدف و نشاط المؤسسة الإدارية بينما هذا الانحراف لا يمت بصلة لحسن النية و لا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة ، لأن القاعدة العامة ـــ كما نعلم هي أن الهدف من العقوبة أو الإجراء الداخلي هو تحقيق الصالح العام (2) في الدرجة الأولى .

و هكذا فإن القرار الذي يصدر و فيه هذا العيب يعتبر معيبا بسبب انحراف السلطة (3) و المثال على ذلك هو قرار الفصل أو النقل لموظف من أجل إفادة شخص معين ذاته ، و ليس له علاقة بالمصلحة العامة و قد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي (4) بتاريخ 5 مارس 1954 في قضية DELLE SOULIER الذي نقل من أجل بقاء منصبه شاغرا ، وهذا لتحقيق مصلحة شخص آخر ، أو إذا كان استعمال السلطة بقصد تحقيق غرض سياسي أو ديني مع أن الإدارة في الأصل تكون بعيدة عن التيارات الحزبية والآراء السياسية (5) ، هذه الوضعية أتت بعد ظهور أحزاب معتدلة وأخرى متطرفة وكذا الانشقاق الموجود بينها ، فإذا فاز الحزب بالحكم فإن بعض الرؤساء الإداريين يقومون بعزل بعض الموظفين نظرا لاتجاهاتهم الحزبية، بينما قرار الفصل يخفي هذا السبب الأصلي وتظهر أسباب أخرى ينشئها الرئيس الإداري.

هذا المثال الذي ذكرناه يمكن أن يظهر في إدارتنا الجزائرية ، عندما يتغير الرئيس الإداري فإن بعض المرؤوسين يجدون أنفسهم معزولين بحجة أو بأخرى ، وبأسباب ظاهرها قانوني وباطنها مقنع وهو [إشباع هوى في نفس الرئيس أو إجراء انتقام] (6) ، زد على ذلك أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعيه (7).

---

(1) نفس المرجع ص 44

(2) بوالشعير السعيد ، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1991 ص 94.

(3) د/عبد العزيز الجوهري ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 52.

(4) د/عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 338 .

(5)نفس المرجع ص339 .

(6) د/ عبد العزيز الجوهري ، المرجع السابق ص 52.

(7) د/ عبد الوهاب البنداري ، المرجع السابق ص 206 .

أما المثال الثاني فهو يتمثل في إصدار عقوبة أو إجراء داخلي قصد الانتقام وهذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13 ديسمبر 1920 في قضية VERJA (1) وموضوع القضية يتمثل في عدم وجود تفاهم بين سكرتير وأحد الموظفين الذين يعملون معه ، وبعد بضع سنوات تولى منصبا وكان أول قرار له هو القرار التأديبي المتعلق بفصل هذا الموظف عن منصبه.

إذن حكم الإلغاء هذا جاء بناء على انحراف السلطة وظهور العقوبة المقنعة بصفة جلية وبدون أي صعوبة لدى القاضي لوجود سبب ظاهر وهو ابتعاد هدف القرار عن النشاط الحقيقي للإدارة ، ولكن الصعوبة تظهر عندما يكون الهدف مقتربا من نشاط المؤسسة ، وهذا ما سنتكلم عنه فيما يلي.

ثانيا : انحراف السلطة لتحقيق غاية تدخل ضمن نشاط الإدارة أو المؤسسة :

إن تحقيق هدف خارج نطاق النشاط المخصص للمؤسسة أو الإدارة يمكن التعرف عنه والاستدلال عن وجود العقوبة المقنعة أم لا بسهولة ، وذلك بمقارنته مع الهدف الذي يدخل ضمن نشاط المؤسسة أو الإدارة التي يصعب فيها تحديد الهدف ، فإذا تمسكت الإدارة بأن تلك الغاية تدخل ضمن نشاط المؤسسة ،والموظف رأى عكس ذلك وأعتبر أنه يخرج عن نشاط المؤسسة ويتضمن عقوبة مقنعة.

فللوصول إلى معرفة ما هو قانوني و يدخل ضمن النظام الداخلي للمؤسسة وما هو غير ذلك ، تعود السلطة الإدارية أو السلطة القضائية إلى اختصاصات هذه المؤسسة والمحددة قانونا ، فإن كان القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي هدفه تحقيق المصلحة العامة والسير المنتظم للجهاز الإداري و لم يكن مبنيا على سوء نية من طرف مصدره ، فإنه يكون مشروعا .أما إذا كان يجافي المصلحة العامة فإنه غير مشروع (2) ، ويتحقق عيب انحرا ف السلطة الذي يتمثل في تحقيق غرض غير معترف به لمن أصدره (3).وهكذا فإن الوسيلة التي يعتمد عليها في التفرقة بين الانحراف لتحقيق الغاية التي تدخل ضمن النشاط ، والغاية التي لا تمت بأي صلة للنشاط هي مبدأ تخصيص الأهداف وتحقيق الإجراءات المعينة قانونا (4).

فبالنسبة لمبدأ تخصيص الأهداف فإن الإدارة أو المؤسسة ملزمة باتباع ما حدده المشرع إذا كان الهدف مبينا في القوانين و اللوائح التنظيمية ، وطبعا إذا خرجت عنه فإن قرارها التأديبي أو إجراؤها الداخلي سيكون متضمنا لعيب الانحراف بالسلطة ولو كانت تهدف لتحقيق الصالح العام (5) ، وبذلك تتحقق العقوبة المقنعة إن كانت هناك إرادة سيئة تختفي وراء ستار الصالح العام .إن معرفة ذلك ليس بالأمر الهين ، لأن المشرع يمنح الإدارة

---

(1) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 340.

(2) د/ حسين مصطفى حسين ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 64.

(3) نفس المرجع ص 64

(4) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 341 .

(5) نفس المرجع ص 343 .

سلطة إدارية تقديرية في اتخاذ قراراها عند توفر هذا العنصر الذي يتمثل في المصلحة العامة .إذن فإيجاد الحجة التي تنفي هذا العنصر هو من قبيل المستحيل في بعض الأحيان ، لأن مبررات ضرورات الخدمة ليست محددة وحتى من طرف المشرع الجزائري ، ذلك أن المادة 120 من المرسوم 85 — 59 تنص على أن : " النقل التلقائي يمكن أن تلجأ إليه السلطة الإدارية في حالات مبررات الخدمة " ، وذكرنا سابقا أن المشرع الجزائري قصد بذلك أن تكون قانونية ومشروعة وبإرادة حسنة ، ولكن الإدارة يمكن لها أن تستغل هذه المادة لتحقيق غايات أخرى يمكن أن تندرج ضمنها عقوبات مقنعة .أما بالنسبة لإتباع الإجراءات والوسائل المحددة في القانون فإنها تختار الوسيلة التي تحقق المصلحة العامة قبل كل شيء ، أو إذا كان المشرع أو النظام الداخلي قد حددها مسبقا فهنا تلزم الإدارة بإتباعها وعدم الخروج منها ، والمثال على ذلك أن يفصل موظف من الخدمة تحت ستار تصحيح خطأ مادي وإلغاء الوظيفة سواء من أجل توظيف شخص آخر أو إذا كان الهدف من ذلك هو فصل الموظف فقط فهذا يشكل انحرافا بالسلطة ومخالفة لقواعد الأصول (1)

وفي نهاية هذا المطلب لابد لنا من ذكر هذا الحكم الذي صدر عن القضاء الجزائري في مواجهة إساءة استعمال السلطة وهذا تأكيدا للموقف الذي نراه والمتمثل في استغلال الإدارة لبعض القوانين وجعلها في جانبها فالقضية رقم 1205 والصادرة بتاريخ 1977.10.29 حيث نجد حيثيات القضية ما يلي " حيث قانونا كان الإجراء المتخذ يتمثل من جهة أخرى في عزل تسحب بموجبه السلطة المختصة مهام موظف ضد إدارته كعقوبة له ، وأما إذا كان هذا العزل سببه الإخلال بواجب المهنة فمن الواجب أن يكون مسبوقا بإجراءات تأديبية مثل استشارة مجلس التأديب وإبلاغ الملف للموظف المتخذ ضده العقوبة وحيث أن محامي المدعي يدلي في الملف بمحضر اللجنة المتساوية الأعضاء كمجلس تأديب والمنعقدة في 7 فيفري 1974 ، وكان قرارها مجرد تأديب للعزل المذكور... وحيث أن وظيفة مجلس التأديب هو الإدلاء برأي استشاري يسبق عمليا الإجراء الإداري لا الموافقة عليه بعد صدور هذا الأخير ... بالإضافة إلى أن الموظف من حقه أن يبلغ إليه شخصيا وفي سرية ،الملف للإطلاع على فحواه ، وبما أن هذه الإجراءات الأساسية لم تراع مما يتعين عليه لزاما التصريح بأن القرار الإداري المطعون فيه غير مقبول وملغى " (2) هذه هي القواعد المتبعة في عيب انحراف السلطة والملاحظات التي يمكن أن تذكر في هذا المجال والذي يمكن أن يمس العقوبات المقنعة.

الفرع الرابع : عيب الشكل والإجراءات :

بما أن القاعدة العامة تقول أن القرار التأديبي يجب أن يصدر في شكل معين وحسب إجراءات محددة ، فإن الشكل يعتبر من العناصر الأساسية في تكوين القرار التأديبي حيث أنه إذا تخلف فإن القرار التأديبي يكون معيبا

---

(1) د/عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 343 .

(2) د/ حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، دراسة تطبيقية ، عالم الكتب ، 1988، القاهرة ص 147

ويمكن أن تتحقق فيه ظاهرة العقوبة المقنعة إن كان بسوء نية ، هذا الشرط لم يوضع من أجل حماية الإدارة وحدها بل يهدف في غالب الأحيان إلى حماية الموظف من تعسف الإدارة. وهكذا ، فإذا تأخر الشرط أي الشكل فان المعاقب يستطيع أن يتظلم إداريا أو قضائيا (1)

ولكن السؤال الذي يفرض نفسه ما علاقة الشكل والإجراءات بتحقيق العقوبة المقنعة ؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد لنا من تعريف الشكل والإجراءات ونبدأ بما جاء به مجلس الدولة الفرنسي حيث ذكر بأن الشكل الجوهري هو ذلك الشكل الذي إذا أهمل كان من شأنه أن يقلل من الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد أو يؤدي إلى تعديل القرار فلا يصدر على النحو الذي صدر به (2).أما التعريف الثاني الذي يذكره الأستاذ حسين مصطفى حسين في كتابه القضاء الإداري هو عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المذكورة في القوانين واللوائح لإصدار القرارات التأديبية سواء كان ذلك بإهمال لتلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا (3).

إن هذين التعريفين يمكن لنا الاكتفاء بهما ، لأننا لا نبحث في قضية التعريف أكثر من بحثنا في المظاهر التي يتضمنها هذا العنصر من عقوبات مقنعة ، وباختصار نقول أن الشكل والإجراءات هي تلك القواعد التي يفرضها المشرع أو الأنظمة الداخلية بتوفرها في قرار التأديب أو أي إجراء آخر يمس مصلحة الإدارة أو الموظف ، فأهمية الشكل بالنسبة للجانبين يأتي من أنه يلزم الإدارة بإتباع عمليا ت (4) وإجراءات خاصة تبعد الإدارة عن التسرع في اتخاذ قراراتها التأديبية وتفرض عليها التحقق من الخطأ والتروي قبل إصدار القرار وهذا من خلال اشتراط تسبيب القرار أو الاستشارة المسبقة للجنة الموظفين ولتجنب هذه الأخطاء نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يتوسع في تفسير النصوص بحيث ألزم الإدارة إتباع شكليات بالرغم من أنها لم ترد حرفيا في النصوص ، وإنما كان ذلك على أساس القياس (5) للمحافظة على حقوق الموظفين والعمال وعدم استغلالها من طرف الإدارة.

إذا كانت هذه العملية تفيد الموظف أكثر مما تفيد الإدارة خاصة في القرارات التأديبية ، فإنه ليس معنى ذلك أن المشرع أو الأنظمة الداخلية قد أغرقت الإدارة في شكليات كثيرة ومعقدة إذا كانت لا تؤثر على مصلحة الموظفين عند فقدانها.

إن عدم توفر ركن الشكل يؤثر على المشروعية الخارجية للقرار التأديبي عكس ركن الاختصاص الذي

---

(1) RENÉ HOUSTIOU ,PROCÉDURE ET FORMES DE L'ACTE UNI LATERAL , PARIS LGDJ , 1975 P,13

(2) د/ محمود حافظ ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، طبعة 6 سنة 1973 ص 37

(3) د/ حسين مصطفى حسين ، المرجع السابق ص 61

(4) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 312 .

(5) د/ محمود حافظ ، المرجع السابق ص 36 .

يؤثر على المشروعية الداخلية أي الموضوعية للقرار (1) وسوف نتناول العناصر الأساسية في ركـــن الشـــكل والإجراءات وسنوضح الفرق بين ما هو شكل جوهري وما هو غير جوهري ، وبين ما يفرضه القانون وبـــين الشكل الذي لا ينص عليه.

وفي البداية نقول أن عدم التقيد بما ينص عليه المشرع يجعل القرار قابلا لطلب الإلغاء (2) ، وذلـــك لمخالفـــة القواعد القانونية المذكورة ، وهذا ما يجرنا إلى التطرق إلى الإجراءات الجوهرية.

أولا : الإجراءات الجوهرية :

إن تخلف إجراء أو بعض الإجراءات المنصوص عليها سواء في النصوص التشريعية أو التنظيمية وكـــان لازمـــا لتطبيقه حيث يؤثر على مصلحة الطرف الثاني وهو الموظف أو العامل موضوع بحثنا هذا ، فإن القرار التـــأديبي أو الإجراء الداخلي يكون قابلا للإبطال حيث يذكر الأستاذ عمار عوابدي في كتابه رقابة القضـــــاء الإداري التعريف التالي : " مجموعة الإجراءات والمراحل السابقة على عمليات اتخاذ القرارات الإداريـــــة وتدخـــل في تكوينها وتشكيل محتواها ، وهي أي الإجراءات تؤثر في مدى شرعية القرارات الإدارية في جميع الحـــــالات ، لأنها تعتبر جزء من القرارات الإدارية المتخذة ، فإذا تخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا ، فإن القرار يقع باطلا ويجوز الطعن فيه إداريا أو قضائيا (3)، بينما إذا لم يؤثر على مصلحته وكان ســـبب وضعـــه هـــو مصلحة الإدارة فقط ، فإن تلك المخالفة لا تؤدي إلى إلغاء القرار لأن الإدارة هي التي أهملته ، وهذا النوع مـــن الإجراءات والأشكال لا يمكن أن تتولد عنها عقوبة مقنعة في غالب الأحيان من حيث وجود الشكل أو عدمه. ولكن ما نلاحظه حسب هذه القواعد العامة هو أن القرارات التأديبية إذا كانت تهدف في أول الأمر إلى تحقيق المصلحة العامة قبل مصلحة الموظف ، فإن القرار يبقى مشروعا بالرغم من أنه في بعض الأحيان يكون جـــائرا ومنطويا على عقوبة مقنعة غير ظاهرة ، ولا يمكن الاستدلال عليها بفعل تغليب المصلحة العامة عنها.

هذه الشرعية تأتي من مبرر السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة حيث يكون القرار غير مشروع من جهة ولا يمكن إلغاءه من جهة ثانية.

بينما في هذه القاعدة يتبين لنا عكس ذلك ، وهي أن صاحب القرار يستطيع أن يتخلـــى أو يـــهمل بعـــض الإجراءات التي تكون في مصلحة الإدارة فقط ، حيث أن مخالفتها لا تؤدي إلى الإلغاء (4) مع أن المفـــروض ـــ حسب رأينا ـــ أن الإجراء إذا وضع من أجل الإدارة فقط فهو يحمي الإدارة بشكل مباشر أو غير مباشر وفي

---

(1) د/ عبد الله طلبه ، المرجع السابق ص 313

(2) د/ عبد العزيز الجوهري ، المرجع السابق ص 49 . - أنظر كذلك د/ عمار عوابدي ، المرجع السابق ص 398 .

(3) د/ عمار عوابدي ، المرجع السابق ص 398 .

(4) د/ عبد العزيز الجوهري ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 50

نفس الوقت يمس المصلحة العامة ، فكيف لرئيس إداري أن يخالف المصلحة العامة للإدارة؟.

إذن ومن خلال القضاء الإداري فإن الإجراءات التي تؤثر على مصلحة الطرف الثاني تعتبر جوهرية ويتطلبها القانون (1) ، أما إذا كانت لا تمس مصلحة الطرف الآخر فإنها إجراءات غير جوهرية ، والشرط المهم في رأينا والمستنتج من الدراسة أنه لا يكفي أن تكون هذه الإجراءات أو الشكليات مؤثرة في مصلحة الموظف المعاقب وإنما لابد وأن يكون عدم إتباعها هو صدور قرار مغاير للقرار المراد إصداره (2) ، فلو اتبعت الإجراءات القانونية لما صدر بهذه الصفة كما يقول الأستاذ عبد الله طلبه [أن يكون من شأنه إمكان صدور قرار مغاير. ثم يضيف أنه إذا كانت هذه القواعد قد وضعت لصالح الإدارة فقط ، فإنه لا يمكن الطعن في القرار ولو صدر مغايرا للقرار الأول] (3)، هنا نثير تساؤلا بسيطا هو هل تستطيع الإدارة إصدار قرار بهدف و سبب معينين وهما من أركان القرار كما نعلم بدون إتباع الإجراءات القانونية مما يؤدي إلى وجود قرار يختلف عن القرار الذي كان سوف يصدر لو اتبعت تلك الإجراءات والشكليات فما هي الفائدة من صدور هذا القرار المغاير ؟

إن هذا النوع من القرارات التأديبية يساعد على ازدياد عدد القرارات التي تتضمن لعقوبات مقنعة.

ولمعرفة هذا النوع من القواعد الجوهرية والتي تجعل القرار قابلا للإلغاء لابد لنا من التطرق لها فيما يلي:

1 ــ الاستشارة المسبقة : إن جل القرارات التأديبية الخطيرة لا تصدر إلا بعد قيام السلطة الإدارية التي تريد معاقبة موظف أو عامل ما ،عن خطأ صدر منه باستشارة الهيئة المكلفة بالتأديب وهي لجنة الموظفين ، ولو أن رأيها يعتبر استشاريا في بعض العقوبات المحددة قانونا والتي تنص عليها القوانين في أغلب الأنظمة ، ومنها القانون الجزائري الذي ينص في الأمر 66 ــ 133 من المادة 56 على أن عقوبات الدرجة الثانية تتخذ بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء ماعدا عقوبة العزل التي تتطلب موافقة اللجنة ، بينما عقوبات الدرجة الأولى لا تحتاج إلى هذه الاستشارة ، أما إذا نظرنا إلى المرسوم 85 ــ 59 فنجد أنه قد نص في المواد 125 ، 126 من أن عقوبات الدرجة الأولى والثانية لا تحتاج إلى استشارة لجنة الموظفين. أما عقوبات الدرجة الثالثة فإن القرار لا يتخذ إلا بعد موافقة هذه اللجنة . فبعد ما كان رأي اللجنة في القانون الأول استشاري بحت ،أصبح في القانون الثاني يلزم لتقرير عقوبات الدرجة الثالثة موافقة اللجنة.

وهكذا فقد تغير الأسلوب من عملية استشارية يمكن إتباع رأيها أو رفضه إلى عملية إجبارية لابد من عرض العقوبة على اللجنة أولا وموافقتها ثانيا ، أما عقوبات الدرجة الأولى والثانية فلا تتطلب هذه الاستشارة أو

---

(1) د/حسين مصطفى حسين المرجع السابق ص 62 .

(2) د/ عبد طلبة ، المرجع السابق ص 314 . – و هذا ما أيدته المحكمة العليا السورية في قرارها رقم 7 سنة 1966

(3) نفس المرجع ق ص 314.

الموافقة كما ذكرنا.إذن فإن عنصر الاستشارة في العقوبات التي ينص عليها القانون لابد وأن تتقيد بها السلطة الإدارية وهذا مما يؤدي إلى التقليل من العقوبات المقنعة في حالة احترام هذه القاعدة و الأخذ بها ، أما إذا لم تتقيد بذلك ،فإن العقوبة التأديبية ستكون قابلة للإلغاء في حلة التظلم أو رفع الدعوى القضائية فالمادة 126 . ف/ 2 من المرسوم 85 — 59 السابق المشار إليه تعطي للموظف الذي يرى في عقوبته أنها تميل إلى العقوبة المقنعة أن يرفع قضيته للجنة الموظفين خلال الشهر الذي يلي صدور المقرر لتعطي رأيها في العقوبة .

إن الاستشارة بمعناها الحقيقي في القانون الجزائري وخاصة في القانون 85 — 59 لا نجد لها تأثير مباشر على العقوبات ، فعقوبات الدرجة الأولى والثانية لا يشترط القانون وجوبها ، وبالنسبة لعقوبات الدرجة الثالثة ، فإن الموافقة أو الرفض هي أساس القرار وليس الاستشارة — كما ذكرنا سابقا — وبالرغم من ذلك، فإن هناك أنظمة قانونية عديدة تمنح لهيئات التأديب مهمة استشارية فقط كما كان منصوص عليه في قانون الوظيف العمومي لعام 1966 .إذن فلا يتصور أن تتخذ سلطة إدارية أو مؤسسة ما، عقوبة دون إتباع الإجراءات المحددة في القانون ومنها الاستشارة المسبقة إن كان يفرضها القانون ، إلا إذا كانت هناك عقوبة مقنعة تريد الإدارة إخفاءها بواسطة عرضها على اللجنة المكلفة بالتأديب .

وإذا كان المشرع الجزائري قد وفق في عقوبات الدرجة الثالثة في التقليل من العقوبات المقنعة باشتراط الموافقة الإجبارية من طرف لجنة الموظفين ، فإنه على العكس من ذلك فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الأولى والثانية التي لم تشترط قبل إصدار العقوبة الاستشارة أو الموافقة وهكذا فقد بقيت هذه العقوبات وسيلة في يد السلطة الإدارية بلا قيد ولا شرط اللهم فيما يتعلق بتسبيب القرار.

2 — تسبيب القرار التأديبي : قبل التطرق إلى هذا العنصر لابد لنا من تعريف السبب " فهو تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذه (1)."

إذن فذكر السبب المتعلق بالعقوبة ضمن القرار التأديبي يعتبر شرطا لازما لشرعية القرار التأديبي ، وإلا كان مخالفا للقانون فهو يعتبر من الضمانات الجوهرية للعامل أو الموظف (2) ، ويترتب عليه البطلان ، فمجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن القرار الغير مسبب هو قرار باطل وهذا ما أكد ه من خلال حكمه الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1968 في قضية NECTOUX وكذلك بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا المصرية فقد حكمت بإلغاء قرار مجلس التأديب لخلوه من بيان الأسباب التي أسس عليها القرار التأديبي (حكم 21 مارس 1959). (4)

ذلك لأن ذكر السبب في القرار ذاته يحمي الموظف أو العامل من التعسف ومن أشكال العقوبة المقنعة ،

---

(1) د/ سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، دار الفكر العربي ، ط 2 ، 1966 القاهرة ص 33

(2) د/ البنداري ، المرجع السابق ص 210 .

(3) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 316

(4) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية ، مجموعة السنة الرابعة ، العدد الثاني ص 982

هذا من جهة ويمكن للسلطة القضائية عند عرض القضية معرفة سبب إصدار القرار والعقوبة الموقعة والمقارنة بين الخطأ والعقوبة من جهة ثانية .

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط أن يكون القرار معللا ومبين الأسباب سواء بالنسبة للأمر 66 — 133 أو في المرسوم رقم 85 — 59 الساري المفعول في المادة 56 و المواد 125، 126 من المرسوم المذكور على التوالي ،وهكذا فإن ذكر السبب يجب أن يكون واضحا حتى يستطيع الطرف الثاني (الموظف) والقضاء من معرفته بسهولة وهذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 جانفي 1980 في قضية BILLARD (1) فعدم التعرض للوقائع المنسوبة للموظف الذي صدر ضده القرار يعتبر باطلا (حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 نوفمبر 1948).

فإذا تركنا للإدارة حرية اتخاذ قراراتها التأديبية كما تشاء وبدون اشتراط شكل معين ،فإن المتضرر الأول هو الموظف خاصة إذا كان القرار مبنيا على أسباب غير واقعية من جهة ، وتمتعها بحق عدم استشارة لجنة التأديب من جهة ثانية ، فهذا يؤدي إلى التعسف في استعمال السلطة .

وأخيرا يجب أن يكون ذكر الوقائع ضمن القرار ذاته وليس بواسطة الإحالة على قرار آخر أو سند آخر (حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 6 ماي 1949). (2)

إذا كان ذكر الأسباب يساعد على تحاشي وجود هذه العقوبات المقنعة فإن الإدارة كثيرا ما تستعمل أسبابا ومبررات بعضها صحيح والآخر غير ذلك وهذا لجعل القرار التأديبي مشروعا من الناحية النظرية ، كمثال على ذلك فإن الإدارة يمكن لها ذكر أسباب متعددة في قضية واحدة و هذا ما نراه في القضية رقم 30/ 96 بالحكم الصادر في 21 جانفي 1996 عن مجلس قضاء بسكرة ، هذه القضية تتمثل في أن المدعي ق . ح ضد مؤسسة تغذية الأنعام ، كانت له علاقة سيئة برئيس المصلحة الذي كلفه بالذهاب إلى مدينة بجاية ، وعند عودته مباشرة كلفه بالعودة إلى نفس المدينة وفي نفس اليوم و ليلا ، لكن العامل اقترح أن يكون السفر صباحا بسبب الظروف الأمنية ، فرفض اقتراحه وأرغم على السفر ليلا ، وبعد عودته استدعي لمجلس التأديب وبلغ بقرار توقيفه عن العمل من طرف رئيس مصلحة العمال وطلب منه تقديم استقالته ، فرفض ذلك وطلب ما تبقى من عطلته ، وبعد العودة بلغ بقرار الطرد من العمل بناء على لجنة التأديب للأسباب التالية :

— رفض تنفيذ قرارات المؤسسة .
— شتم وقذف أحد مسئولي المؤسسة .
— الإهمال المهني الذي أدى إلى أضرار خطيرة بالشاحنة وتحطيمها .

---

(1) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 317 .

(2) نفس المرجع ص 317

ــ تصرفات معاكسة لحرمة وسمعة مقر العمل .

ــ القيام بالتشويش خلال ساعات العمل وتجمع العمال بسببه .

ــ اصطحابه بعض النساء لإغراض غير شريفة في شاحنة المؤسسة ...الخ

بالرغم من أن القرار معلل حسب ما يشترطه القانون وقد مر أمام لجنة التأديب لكن القضاء حكم بعدم صحة هذه الأخطاء ومن ثم الأسباب التي نسجت حوله وأصدرت المحكمة حكمها بإلغاء قرار التسريح والحكم بالتعويض.

إذن من خلال القضية نستنتج أن الصعوبة ليست في تسبيب القرار التأديبي ، وإنما الصعوبة في إيجاد الأسباب الحقيقية والمشروعة التي تؤسس عليها العقوبة التأديبية .

فالتحقق من الأسباب والمبررات هو الذي يبين مشروعية العقوبة أو عدمها واحتوائها على عقوبة مقنعة أم لا.

3 ــ **الإجراءات المسبقة** : من بين الإجراءات الجوهرية التي تشترط قبل اتخاذ القرار التأديبي هي الاطلاع على الملف وكذلك تحضير الدفاع وإعطاء المهلة القانونية التي تسمح للموظف بالاستعداد للدفاع عن نفسه أمام لجنة التأديب (1) ، إذا كانت مدرجة ضمن العقوبات التي تختص بها لجنة التأديب ،فإن القوانين واللوائح تلزم الإدارة على إتباع بعض الإجراءات المسبقة على إصدار العقوبة .

فبالنسبة لتحضير الدفاع فإن الإدارة ملزمة بإعطاء المهلة الكافية للموظف حتى يتمكن من تحضير دفاعه والإجابة عن الاتهامات الموجهة إليه . فالمادة 129 من المرسوم 85 ــ 59 تنص على أنه يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين (لجنة التأديب) التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ... إن اقتضى الأمر يقدم أمام مجلس التأديب أي توضيح كتابي...ومن الأمثلة الأخرى التي تبين لنا عناصر الشكل الجوهري هو عدم موافقة لجنة الموظفين على العقوبات التي وضعها المشرع في الدرجة الثالثة (2) وبذلك فإذا تخلف هذا الشرط فإنه يؤدي إلى إبطال القرار التأديبي ، لأن الإدارة تكون قد خالفت تلك القواعد (3) .

كذلك فإن عدم تبليغ الموظف بطلب الحضور للجنة التأديب مرفوقا بالبيانات والتهم المنسوبة إليه تعتبر عنصرا جوهريا ولو لم ينص القانون على عملية التبليغ (4).

فإذا ذكرنا أن القرار التأديبي الذي يجب إحالته على لجنة التأديب يجب أن يكون مسببا ، فهذا له علاقة مباشرة بهذه الإجراءات المسبقة ، لأن تسبيب القرار هو الذي يساعد الموظف عند الإطلاع على ملفه ومحاولة إيجاد

---

(1) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ص 270 .

(2) عقوبات الدرجة الثالثة هي النقل الإجباري ، التنزيل ، التسريح مع الإشعار المسبق و التعويضات و التسريح دون إشعار و دون تعويض م 124 من مرسوم 85-59 .

(3) د/ حسين مصطفى حسين ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 61

(4) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ص 266 .

الأسباب التي تبرئ نفسه من هذه التهم المقدمة إليه ، وكذلك تساعده على تحضير دفاعه بنفسه أو تحضير مدافع يساعده في هذه المهمة.

وهكذا فإن الإدارة ملزمة على إعطاء مهلة كافية لتحضير الدفاع وهذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي حيث أبطل القرار لعدم وجود المدة الكافية (حكم 3 ماي 1946) في قضية DAME LESCIEUX (1).

كذلك بالنسبة للإطلاع على الملف فيجب أن يكون في وضع يسمح له بذلك (حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 20 جانفي 1956 في قضية NEGRO) (2) ، لأن الإدارة يمكن أن تستغل الظروف الصعبة للموظف فتطلعه على ملفه في فترة لا يستطيع فيها المراجعة بصفة مرضية .

فالإدارة إذن ملزمة باحترام هذه المدد التي حددها القانون أو تلك القواعد التي وضعها القضاء والتي تعتبر جوهرية كالشكل الذي من شأنه التأثير على مضمون القرار المراد اتخاذه (3).

وهكذا فإن عنا صر الشكل الجوهري هو عدم موافقةلجنة الموظفين في عقوبات الدرجة الثالثة المذكورة سابقا. وهذا الشكل يؤدي إلى إبطال القرار التأديبي .

كذلك فإن عدم تبليغ قرار العقوبة للموظف المعني بالأمر يعتبر عاملا في إلغاء القرار ، وذلك حتى يتسنى له الإطلاع على العقوبة في موعدها ، ولكي يتمكن من القيام بعملية التظلم الإداري في المدة المحددة قانونا وهي شهرين ابتداء من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو تبليغه (4)، لأن عدم التبليغ سيؤدي بالموظف المعاقب إلى فقدان حقه في التظلم ، ومن ثم فقدانه حق الطعن القضائي ، كما هو منصوص عليه في بعض الأنظمة (5)لأن صاحب القرار يمكن أن يعتمد على هذه الطريقة لتحقيق هدفه الغير مشروع ، ومن ثم تفويت فرصة التظلم على الموظف وتحقيق عقوبته المنطوية على العقوبة المقنعة ، ولتفادي هذه الثغرة نجد أن المشرع المصري اشترط التبليغ الخاص بالقرارات التأديبية مثل كل القرارات الإدارية الأخرى مما يؤكد ذلك هو الحكم الذي صدر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 23 مارس 1993 [عندما أعلنت أنه لما كان المشرع يوجب عدم فصل العامل من الخدمة بسبب تأديبي إلا بموافقة وكيل الوزارة بعد أخذ رأي اللجنة الفنية المشار إليها في القانون وأن عدم إتباع هذا الإجراء يكون إهدار صريح لضمانه حرص المشرع عليها لصالح العمال ، ومن ثم يكون قرار الفصل جدير بالإلغاء] (6).

---

(1) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 319

(2) نفس المرجع ص 319 .

(3) د/عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 320

(4) د/ الجوهري ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 39

(5) نفس المرجع ص 40

(6) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 315

ونلاحظ أن الشكل الجوهري لا يمكن تصحيحه مثل القرار التأديبي الذي يصدر بدون ذكر المبررات التي يتطلبها المشرع — كما ذكرنا — لأن غياب الشكل بصفة عامة يعتبر من النظام العام ويكون جزاؤه عند عدم التقيد به هو البطلان (1).

وفي آخر هذه الفقرة لابد لنا من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد عدل عن إلزام الموظف المعاقب بالتقيد بإجراء التظلم الإداري سواء كان رئاسيا أو ولائيا لقبول دعوى الإلغاء — كما ذكرنا سابقا —

إلا أن التظلم أو الشكوى بصفة عامة يمكن القيام بها قبل الدعوى القضائية ، وذلك أن هناك تظلم للجان الطعن الموجودة في الولايات أو الوزارات (2) ...إلخ

إذن فإن التظلم له أهمية سواء كان وجوبي قبل رفع الدعوى القضائية أو غير إلزامية .

ثانيا — الشكل غير الجوهري : يقصد بالشكل الغير جوهري هو [الشكل الذي لا يؤثر في سلامة أو صحة القرار وبالتالي لا يقلل من الضمانات المقررة لحماية حق الفرد] (3).

فالشكل غير الجوهري يعتبر من العيوب البسيطة المقررة لتنظيم الإيقاع الروتيني البحت أو العمل الإداري الداخلي ، وبذلك فإن السلطة الإدارية يمكن لها أن تتدارك أخطاءها بواسطة تعديل القرار التأديبي وتصحيحه عند الضرورة من طرف السلطات الإدارية مصدرة القرار (4).

ومن بين هذه الشكليات المقررة لصالح الإدارة أنه إذا أصدرت قرارا تأديبيا وقبلت به بالرغم من أنها تخلت عن شكل من أشكال القرار والمقرر لفائدتها ، فهي أدرى بذلك ومسؤولة عن عملها هذا وبالرغم من عدم توفره إلا أن القرار يبقى صحيحا(5).

فإذا رجعنا للقضاء نجد أن إغفال توقيع عضو على محضر الجلسة يعتبر عيبا بسيطا ، كذلك عدم ذكر القوانين التي اعتمد عليها في إصدار القرار ، كل هذه الشكليات لا تؤثر في صحة القرار لأنه لا يقلل من الضمانات التي تحمي حقوق الموظف (6).

إن هذه العيوب كما يراها الفقه والقضاء هي عيوب بسيطة حيث أن مجلس الدولة الفرنسي أجازها و لم يحكم ببطلان القرار (7) ، ولكننا نرى أن هذه القاعدة لا يجب أن تعمم هكذا ، لأن القرارات عندما تصدر بدون

---

(1) د/ عبد العزيز الجوهري ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 48

(2) أنظر المواد 24-25-26-27-28 من المرسوم رقم 84 -10 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها المؤرخ 14 جانفي 1984 .

(3) د/ عبد العزيز الجوهري ، المرجع السابق ص 49

(4) د/ عمار والدي ، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ص 398

(5) د/ الجوهري ، المرجع السابق ص 50

(6) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 322 .

(7) د/ الجوهري ، المرجع السابق ص 49 .

توقيع أحد الأعضاء فإن القاضي عليه أن يتبين من أن ذلك كان بسوء نية أو نسيانا فقط ، لأننا لا نتصور أن كل الموظفين الموجه إليهم تلك القرارات وخاصة التأديبية ، أنهم على دراية بالشروط الشكلية والموضوعية لمشروعية القرار ، خاصة ونحن نعلم أن مدة الطعن هي محددة ، وإذا لم يتنبه لها فإن حقه قد يضيع ، أضف إلى ذلك أن عدم توقيع أحد أعضاء لجنة التأديب ، يمكن أن يكون رفضا له على صدور تلك العقوبة ومن ثم فقد يؤثر في صحة القرار — لأننا كما نعلم — أن صدور القرار التأديبي يجب أن يتمتع بموافقة عدد محدد من الأعضاء وصوته هذا يؤثر في صحة القرار أو عدمه ومن ثم فإن الإدارة يمكن أن تتعسف في استعمال هذه الطريقة .

هذا من جهة ومن جهة ثانية ، فإن هذه الشكليات التي تعتبر بسيطة لا يتفطن لها المتضرر ، ومن ثم قد يؤثر عليه أكثر مما يؤثر عليه قرار يحتوي على عيوب جوهرية في حالات عديدة ، فالقرار الثاني يمكن معرفته بسهولة كعيب عدم التسبيب مثلا ، ومن ثم فإنه يقوم بالإجراءات القانونية التي تعيد له حقه ، أما في الحالة الأخرى فإن الإدارة تأخذ وقتا آخر لتصحيح القرار ، مما يضيف مدة أخرى لصالح الإدارة وبذلك يؤثر على حقوق الموظف الذي يمكن أن يكون مظلوما .

هذه هي مجمل الحالات التي يمكن أن تساعد أو تقلل من تواجد العقوبات المقنعة حسب كل إجراء وأهميته وأن هذه الإجراءات يمكن أن تؤثر تأثيرا كبيرا في حالة عدم الالتزام بها .

ولكن هناك بعض الإجراءات الأخرى التي لا تتمتع بهذه الأهمية وهي الإجراءات غير الجوهرية ومع ذلك فلها علاقة وطيدة بالعقوبات المقنعة ، فما هي هذه الإجراءات ؟

ثالثا — الإجراءات غير الجوهرية : ذكرنا بأن الإجراءات الجوهرية هي التي تمس مصلحة الطرفين ، ولكن المصلحة الخاصة للطرف الثاني تأتي في المقام الأول ، لأن مصدر قرار العقوبة من الناحية المنطقية لا يمكن أن يحتج بشرط وضع لمصلحة الإدارة ويطالب بعدم شرعية العقوبة ، فالإجراء هو لمصلحته ، والطرف الثاني هو الذي يتضرر من العقوبة وهو الموظف أو العامل ، فالمعيار الذي نراه مميزا بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري هو المصلحة .

فإذا كانت الإجراءات غير الجوهرية هي تلك القواعد التي توضع لمصلحة الإدارة وتلك الشكليات القانونية ، فإن الفصل هو مصلحة الطرف الثاني ولكن هذا لا يكفي ، فمجلس الدولة الفرنسي والفقه لم يضع قاعدة جامعة مانعة لهاته الإجراءات (1) ، وإنما وضعت بعض القواعد والأمثلة للتمييز بينها ، وهذه الإجراءات بعضها يمكن أن تتضمن عقوبة مقنعة كما في حالة استحالة مادية للقيام ببعض الإجراءات القانونية ، بينما البعض الآخر لا يؤثر في العقوبة ومن ثم لا يولد عقوبة مقنعة .

1 — الإجراءات الموضوعة لصالح الإدارة : إذا كان المشرع أو النظام الداخلي يفرض على الإدارة

---

(1) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 321 .

إتباع إجراء معين قبل إصدار العقوبة التأديبية وهذا الإجراء وضع أساسا لحماية السلطة الإدارية ويمس مصلحتها فقط ، وليست لها علاقة مباشرة بالطرف الثاني وهو الموظف أو العامل ، فإن هذا يعتبر غير جوهري (1) ومن ثم فإن المتضرر من العقوبة لا يمكن أن يعتمد على هذا الإجراء لإثبات العقوبة المقنعة ، وخاصة إذا لم يكن هناك مبررا آخر أو حجة أخرى يستدل بها عن عدم شرعية القرار ، فمجلس الدولة الفرنسي حكم بشأن الشكلية إذا كانت في صالح الإدارة فقط ، فإنها وحدها التي تستطيع التمسك بهذا العيب (حكم 21 فيفري 1929 في قضية " F AURE ")(2).

وبما أن القرار التأديبي في معظمه يعتمد على الشكليات والإجراءات التي تحمي الموظف أكثر مما يحمي مصلحة الإدارة ، فإن الهدف الأساسي هو تحقيق المصلحة العامة ومن ثم فهي إجراء خاص بالسلطة الإدارية.

2 ـ الشكليات الثانوية : ربما نتساءل عند دراسة هذه الشكليات الثانوية ونقول أنها عبارة عن قواعد لا تؤثر في مصلحة الموظف المعاقب ، ولكن الحقيقة تبين لنا عكس ذلك فإذا كانت المدة التي حددها المشرع أو النظام الداخلي لتحضير الدفاع ودراسة الملف قبل انعقاد مجلس التأديب يجب أن تكون كافية فالموظف يجب أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ... م/129 من المرسوم 85 / 59 ، هذه المدة التي تعتبر عاملا أساسيا في حماية الموظف من التعسف ومن ثم تفادي العقوبة المقنعة ، ولكننا إذا عدنا إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي والذي حكم بأن المدة إذا خفضتها الإدارة من تلقاء نفسها وكانت كافية ، فإن القرار يكون سليما وغير قابل للإلغاء (حكم 25 مارس 1904 في قضية " GAUDIR ").(3)

إن تحديد المدة من طرف المشرع أو النظام الداخلي له هدف معين و لم يحدد بصفة عشوائية ، فهو يعطي المهلة الكافية للموظف المتضرر حتى يحضر دفاعه ويقوم بدراسة ملفه بشكل من التأني والتحقق من الأسباب ، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يحميه من التسرع في الحكم ، فالمشرع عندما حدد تلك المدة يعلم كنه هذه المدة فكيف بالإدارة أن تخرق هذه المدة وتنقص منها بحجة أن هذه المدة التي منحتها هي كافية ولا تحتاج إلى تطبيق المدة المقررة قانونا ، فهذا التخفيض من المدة يمكن أن يتضمن لعنصر سوء النية ومن ثم عقوبة تأديبية غير شرعية ، فلماذا لم تعط المدة القانونية للموظف ؟ ، فهي من جهة تصدر قرارها الذي يمكن أن يحتوي على عقوبة مقنعة ، لأن التساؤل الذي يبقى مطروحا ، لماذا لم تعط المدة الكافية ؟ وتخالف القاعدة القانونية من جهة ثانية وتبرر موقفها هذا ويحكم المجلس لصالحها . بينما إذا تأخر الموظف المعاقب عن رفع دعواه بيوم واحد من انتهاء ميعاد التظلم أو الطعن القضائي ، فإن التظلم أو الدعوى لا تقبل لأن الأجل قد انقضى

---

(1) د/ حسين مصطفى حسين ، ص 62

(2) د/ عبد الله طلبه ، المرجع السابق ص 321

(3) نفس المرجع ص 322

وبذلك أمتنع إجراء العمل الذي كان مقررا (1) .

إذن فإن الشكليات الثانوية تعتبر في بعض الأحيان شكليات تتميز بأهمية كبيرة وتؤثـــر في تكويـــن العقوبـــة وشرعيتها ، وبالرغم من عدم إتباع القواعد القانونية المحددة .

3 ــ الاستحالة المادية : ويقصد بها استحالة استيفاء أو إتمام الشكل المطلوب من طرف الإدارة (2) فيمكـــن أن تحدث وقائع تمنع تتحقق بعض الإجراءات والشكليات التي يفرضها القانون أو النظام الداخلي على مصـــدر القرار التأديبي .فهل تستطيع الإدارة أو المؤسسة إصدار قرارها بالرغم من استحالة تنفيذها أم لا ؟

للإجابة عن هذا التساؤل ، نقول بادئ ذي بدء بأنه من خلال دراسة بعض القضايا التي حكم بها القضـــاء أن هذه الاستحالة يمكن أن تقبل أو ترفض حسب درجة وقيمة الشكل ، والأجراء بالنسبة للموظف أو العـــامل الصادر ضده القرار بالرغم من إدراج الاستحالة المادية في الإجراءات غير الجوهرية. إلا أن الواقع الإداري يجعل لها أهمية كبرى ، لما ينتج عن ذلك من تأثير على نتيجة القرار . فإذا كان مجلس الدولة الفرنسي بنفسه حكم في قضية " THAINT " بتاريخ 1925/03/23 بشرعية القرار مع أن الإجراء الأساسي في القرار لم يكن متوفرا وهـــو عرض العقوبة على مجلس التأديب والقانون يفرض ذلك وحجة الإدارة أن تشكيل المجلس التأديبي لم يتم نظـــرا لمرض أحد أعضائه (3) .

إن الحكم ــ كما نرى ــ جاء لصالح الإدارة ومؤيدا لها ، و لم يكن ضمانا لحماية حقوق الموظفين والعمال من التعسف الذي ربما تقوم به السلطات الإدارية فنحن نعلم أن المجلس التأديبي محدد قانونا مـــن حيـــث كيفيـــة التشكيل والنصاب الذي يمكن بواسطته الانعقاد . ولذلك كان من الممكن أن تؤجل الجلسة إلى موعد لاحـــق أو أنه يتخذ إجراء آخر ، لأن المجلس لا يتشكل من عضو واحد حتى يشل تماما عن القيام بعمله . أما اتخـــاذ القرار من طرف الإدارة بمعزل عن المجلس فهذا يعتبر خرقا للقانون بالرغم من حكم المجلس بمشروعية القرار إلا أنه يمكن أن يكون مبنيا على سوء نية .

إذن فإن هذا المثال يعطينا نوعا من العقوبات المقنعة التي تندرج ضمن هذه الأسباب .

بينما نجد القضاء الجزائري في هذا المثال يتفادى العقوبة المقنعة من خلال هذا الحكم ، فبالرغم من الاســـتحالة المادية الحقيقية بمقارنتها مع قضية مجلس الدولة الفرنسي حيث نجد أن الحكم الذي أكدتـــه الغرفـــة الإداريـــة للمجلس الأعلى في القضية رقم 10681 بتاريخ 09 ماي 1975 والتي تتلخص وقائعها في أن مدير مستشـــفى الأمراض العقلية أصدر قرارا بتاريخ 17 أكتوبر 1972 يقضي بعزل الموظف المدعـــو ب. محـــي الديـــن ، دون استشارة رأي اللجنة المتساوية الأعضاء .

---

(1) د/ فؤاد العطار ، القضاء الإداري ،المرجع السابق ص 498

(2) د/ الجوهري ، المرجع السابق ص 50

(3) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 322

وقد ورد في الحكم وحيث أن المدعى ب.محي الدين ، دعما لطعنه المأخوذ من المخالفة للمادة 56 من القانون الأساسي للوظيف العمومي وحيث أن الفقرة / 3 من المادة المذكورة تنص على ألا يكون العزل من الوظيفة إلا بموافقة اللجنة المتساوية الأعضاء وحيث أن الإدارة تدعى ردا عن هذا الوجه بأنه كان من المتعذر عليها أن تجتمع اللجنة المختصة بالعمال في أمره ، لأن هذه اللجنة لم تكن موجودة حينذاك . ولكن حيث أنه كان من واجب الإدارة أن تراعي مقتضيات الأمر المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي ، ولهذا فإن القرار المطعون فيه مشوب بالبطلان وجدير بالإلغاء (1) .

هذا الحكم يمكن أن يطبق كذلك من خلال القانون الساري المفعول فالحجة القانونية موجودة في المرسوم 84 ـ 10 المؤرخ في 14 جانفي 1984 والمحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء حيث تنص المادة 10 على " أن الآراء التي تدلي بها اللجان المتساوية الأعضاء استشارية إلا في الحالات الآتية التي تكتسي فيها طابعا إلزاميا ... التسريح مع إبقاء حقوق المعاش أو بدونها ".

إذن من خلال هذه المادة فإن المشرع لم يترك الفراغ الذي يمكن أن تتستر به الإدارة لإصدار قرار التسريح بدون هذا الإجراء ، كذلك فإن القضية التي حكم بها مجلس الدولة الفرنسي المذكورة سابقا والتي أعطى شرعيته للقرار الصادر بحجة أن أحد أعضاء المجلس كان غائبا بسبب مرض ، فإن هذا السبب ليس له مبرر من حيث التشريع الجزائري ، وهذا من خلال نص المادة 11 ف / 2 من نفس المرسوم 84ـ10 والتي تنص على" انه يمكن في حالة غياب الرئيس أن ينيب عنه ممثل الإدارة ا لأكثر أقدمية ... أو أعلى وظيفة حسب الترتيب السلمي " أما إذا تغيب أحد أعضاء اللجنة بسبب عطلة طويلة الأمد ، له أن يعين خلفه الإضافي ريثما تتجدد اللجنة (م / 6 من نفس المرسوم) .

إذن بالنسبة للقضاء أو التشريع الجزائري ، ليس هناك مبرر لهذه الاستحالة فيما يتعلق باللجنة المتساوية الأعضاء أما الاستحالة الحقيقية فيمكن أن ترد في المثال التالي وهي قضية SAMUEL" بتاريخ 22 نوفمبر 1918 عن مجلس الدولة الفرنسي (2) وخلاصة القضية أن القرار التأديبي اتخذ بدون إتباع الإجراءات المحددة قانونا وهي حق الإدلاء بأقوال الموظف المعاقب ، حيث لم يستمع إليه وذلك لمغادرته مقر العمل وعدم تركه للعنوان الجديد ، ومن المستحيل التعرف عليه .

فهنا الإدارة لا يمكن لها الانتظار الطويل لإصدار القرار هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، فإن الموظف كان من المفروض عليه ترك عنوانه ، لأن ذلك من مصلحته .

---

(1) د.السعيد بوالشعير ، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1991 ص 130

(2) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 322

وهكذا ومن خلال هذه الأمثلة الثلاثة نلاحظ أن عنصر الاستحالة المادية يمكن أن تكون في صالح الإدارة أكثر مما تكون في جانب الموظف ، فإصدار العقوبة بعد إتباع إجراء معين مما حددتها القوانين ، يعتبر حماية وضمانة للعامل من الانحراف أو التعسف ، فهي إجراءات لم ينص عليها المشرع شكليا وإنما لها أهمية بالغة ، لذلك لابد وأن تتصدى المحاكم الإدارية لمثل هذه المخالفات حتى تتفادى بذلك العقوبات المقنعة التي يمكن أن تختفي وراء هذا المبرر لتحقيق عقوباتها ، بالرغم من توفر بعض الإجراءات والتذرع بالاستحالة المادية ، لأن معنى الاستحالة يفيد بأنه لا يمكن إطلاقا اتخاذ مثل هذا الإجراء ، لكننا عندما نعود لمرض عضو مجلس التأديب ، فإننا لا نجد عنصر الاستحالة الحقيقية متوفرا ، فالمريض يمكن أن يشفى ، وتخلف عضو واحد من مجموع أعضاء المجلس لا يفقد شرعية إصدار القرار واجتماع المجلس منقوصا من عضو واحد ، أفضل من عدم اجتماعه واتخاذ القرار بصورة منفردة من طرف الإدارة

الفرع الخامس ـــ انعدام طريق الطعن الموازي : لا تنحصر العقوبة المقنعة في الإجراءات القانونية التي يفرضها المشرع والأنظمة الداخلية على السلطات الإدارية أو أصحاب المؤسسات ، بل تتعدى في بعض الأحيان إلى مجموعة من القواعد التي يتبعها القضاء أثناء دراسته للطعون الخاصة بالقرارات الإدارية .

فمثلا قاعدة انعدام طريق الطعن الموازي والتي مفادها أن الموظف لا يمكن له أن يرفع دعواه القضائية الخاصة بطلب الإلغاء إلا إذا لم يكن هناك سبيل آخر قضائي يحقق له نفس ما يريد تحقيقه بواسطة دعوى الإلغاء (1).

أي أنه يملك دعوى تمكنه من الوصول إلى نفس نتيجة دعوى الإلغاء (2) من خلال هذا المفهوم لهذه القاعدة يظهر للوهلة الأولى أنه لا توجد علاقة تربطها بالعقوبة المقنعة التي يمكن أن تندس في بعض القرارات التأديبية ، لأن القاعدة تتعلق بالسلطة القضائية ولا تمس الإجراءات الخاصة بتحضير القرار ، ولكن الدارس لهذه القاعدة ، يجد أن هناك عنصرا ولو غير مباشر يمس مصلحة الموظف من خلال تطبيق هذه القاعدة.فالمادة 276 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري تنص على أنه " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أي جهة قضائية أخرى "

ومعنى ذلك أن صاحب الطعن لا يمكنه الالتجاء إلى الجهة القضائية المختصة لطلب دعوى الإلغاء إلا إذا لم يكن له طريق آخر يحقق له نفس النتائج (3).

فالموظف الذي يتعرض لعقوبة تأديبية جسمية كالفصل من الوظيفة أو التسريح من المؤسسة ، فإنه لا يستطيع طلب إلغاء القرار التأديبي مباشرة إلا إذا لم يكن هناك طريق آخر لإلغاء القرار التأديبي ، والإلغاء لا يعادله ـــ كما نرى ـــ أي عمل إداري أو قضائي آخر .

---

(1) د/ حسين مصطفى حسين ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ص 58

(2) د/ محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ص 1110

(3) د/ حسين مصطفى حسين ، المرجع السابق ص 58 .

فإلغاء القرار التأديبي من طرف المجلس الأعلى للدولة يودي إلى محو كل الآثار التي تترتب عن هـــذه العقوبـــة بصفة كاملة وكأنه لم يكن (1)، هذه الخاصية لا يمكن أن تتحقق في دعوى أخرى اللهم فيما يتعلق بدعـــوى التعويض (2) عن الأضرار التي سببتها العقوبة للموظف مثل عقوبة الشطب من قائمة الترقية أو التنـــزيل .

ولكن بالرغم من الحكم بالتعويض ، إلا أن القرار التأديبي سيبقى ومن ثم فلا يكون هناك مساواة بين دعـــوى التعويض ودعوى الإلغاء لأن محو آثار العقوبة في حالة التعويض تبقى لمدة يحددها القـــانون حســـب أنـــواع العقوبات ، وسنوضح ذلك في الفصل الثاني من بحثنا هذا .

إذا كانت هذه القاعدة متبعة وصاحب القرار يعلم ذلك، فانه يستطيع أن يتخذ قرار مؤلما في حـــق الموظـــف بسوء نية وهو يعلم أن الموظف لا يستطيع أن يرفع دعوى الإلغاء التي تعيد له كل حقوقه .ذلك لان له طريقـــا قضائيا آخر يوفر له تلك النتائج من الناحية القانونية أو الظاهرية فقط . فإذا نظرنا إلى القاعدة التي أخذ بهـــا مجلس الدولة الفرنسي ، فان هدفه كان التقليل من دعاوى الإلغاء (3) والتي تصيب القرارات بصفة عامة حتى لا يهدد الإدارة ولا تكون عائقا وراء القيام بأعمالها ، ومن جهة أخرى عد م الإسراف في تقديم هذه الدعاوى أمام مجلس الدولة الفرنسي (4) .

هذه المبررات التي اعتد بها مجلس الدولة الفرنسي لم تكن لها أهمية بالنسبة للقانون الجزائري حين اشترطها ، مع أن دعوى الإلغاء لا يمكن رفعها إلا أمام المجلس الأعلى للدولة (5).فما هي السلطة التي تحقق نفس النتيجة التي يريدها الموظف وهي الإلغاء .

نلاحظ هنا ، أن المشرع الجزائري كان قد قدمت له عدة انتقادات في هذا الشان خاصة عندما كان يـــأخذ بالنظام القضائي الموحد .

ومن بين هذه الانتقادات على سبيل المثال الأستاذ عبد العزيز الجوهري حيث يقول [هذه النظرية لا مكان لهـــا ولا مجال بسبب الاختلاف بين النظامين القضائيين في كل من فرنسا والجزائر] (6) . ولكننا نرى أن حـــدة هذه الانتقادات قد زالت نوعا ما ، عندما اخذ المشرع الجزائري بالنظام القضائي المزدوج وكذلك عندما أعاد توزيع الاختصاص فيما يتعلق بدعوى البطلان ، فلم يقصرها على المجلس الأعلى للدولة بل وزعها بين جهات قضائية مختلفة حيث تنص المادة 7 المعدلة بالقانون 90 – 23 على ما يلي :((تكون من اختصاص مجلس قضـــاء الجزائر و وهران وقسنطينة وبشار و ورقلة ...الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات ...))

---

(1) د/ عبد العزيز الجوهري ، المرجع السابق ص 41 –وانظر كذلك د/محمد كامل ليلة ، المرجع السابق ص 1252 .

(2) د/ البنداري ، المرجع السابق ص 155.

(3) د/ حسين مصطفى حسين ، المرجع السابق ص 58 .

(4) د/ عبد العزيز الجوهري ، المرجع السابق ص 40

(5) نفس المرجع ص 43 .

(6) نفس المرجع ص 43

وتكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها ...
- الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وكذا المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ...))

إذن فان المجالس القضائية منحها المشرع مهمة الفصل في دعوى الإلغاء الخاصة بالقرارات التي تتخذ من طرف الولايات وعن رؤساء المجالس الشعبية البلدية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية .

أما دعاوى الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة (1) ، فهي تقتصر على الدعاوى الخاصة بالقرارات الصادرة عن السلطة المركزية . وهذا ما تنص عليه المادة 274 المعدلة بالقانون رقم 90-23 المذكور ((تنظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) ابتدائيا و نهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية)) ، وكذلك المادة 7 مكرر من القانون 90-23 التي تنص ((على أن المحكمة العليا (مجلس الدولة) تختص ب: ...طلبات إلغاء القرارات الصادرة من السلطات الإدارية المركزية لتجاوز سلطاتها ...))

من خلال هذا الاختلاف البين بين القرارات التأديبية التي تصدر عن السلطة الإدارية المركزية وبين القرارات الصادرة من جهات أخرى ، تعد بذاتها إنقاص من حقوق وضمانات العمال والموظفين وعدم المساواة بينهم .

إذا كان الموظف معينا لدى سلطة إدارية مركزية ، فإنه يفقد حقه لعدم تمكنه من استئناف الحكم ، ولو أن قراره التأديبي فيه نوع من التعسف حيث يرفع دعواه مباشرة أمام مجلس الدولة ، بينما موظف آخر يعمل لدى سلطة إدارية ولائية ، فله حق الاستئناف حيث يرفع دعواه أمام إحدى المجالس القضائية ثم يقوم بالاستئناف أمام مجلس الدولة . فالسؤال الذي يطرح هنا ، ما هو الاختلاف بين قرار صادر عن مؤسسة إدارية تابعة لإحدى الوزارات وبين قرار تأديبي آخر صادر عن الجهاز الإداري المركزي ؟.

في الواقع لا نجد مبررا جديا لتوزيع دعوى الإلغاء بين المجالس القضائية ومجلس الدولة ، بحيث يستفيد الأول من الاستئناف ويحرم الموظف الثاني من هذا الحق لكونه فقط موظفا بالإدارة المركزية .

وكنا نحبذ أن تكون هناك موازاة بين دعاوى الإلغاء للقرارات الإدارية (التأديبية) بحيث ترفع كلها أمام مجلس الدولة أو ترفع جميعها أمام المجالس القضائية ثم يكون الاستئناف أمام مجلس الدولة وبذلك يتحقق نوع من تساوي الفرص من جهة وحماية الموظف من التعسف والتطبيق السيئ لنظرية الدعوى الموازية التي اشترطها المشرع الجزائري من جهة ثانية .

إن القرارات التأديبية التي تستطيع السلطة الإدارية إصدارها بدون الرجوع إلى لجنة الموظفين " اللجنة المتساوية الأعضاء " هي عقوبات الدرجة الأولى والثانية ، يمكن أن تصدر بناء على أسباب وهمية وبنية الإضرار بذلك

---

(1) انظر المادة 152 من دستور 1996 التي تنص على" أن مجلس الدولة يعتبر هيئة مقومة للأعمال الجهات القضائية الإدارية ".

الموظف ، والسلطة الإدارية تعلم ــ كما ذكرنا ــ بأن الموظف لا يستطيع رفع دعوى الإلغاء التي تحقق لــــه النتيجة المبتغاة ــ إذا كان له طريق آخر ــ وبذلك تتحقق نتيجة العقوبة المقنعة ، لأن مصدر القرار لم يعــــد يصدر قراره بدون مراعاة هذه الجوانب القانونية ، بل أصبح يضع في اعتباره كل هذه القواعد الــــتي تكــون صالحة خاصة إذا كان القرار مبنيا على سوء نية .

فدعوى الإلغاء هي حجة وحق يستعملها الجميع ولا تقتصر آثـــــــارها على أطراف الدعوى (1) ، ومن ثم فإن المصلحة أعم ، فمهما تكن النتائج التي يحققها الموظف من طرق أخرى ، لا يمكن أن يحقق تلك النتــــائج التي تتحقق بفضل دعوى الإلغاء وخاصة إذا كانت عقوبة خطيرة كالفصل أو النقل التلقائي. .

(1 د/ كامل ليله ، المرجع السابق ، ص 1251

الفصـــــــــــــل الثانـــــــــــي

الإجراءات الواجب اتباعها لتفادي

العقوبة المقنعة

من خلال دراسة مظاهر العقوبة المقنعة وجدنا أنها لا تنحصر في النية السيئة الظاهرة التي تسبق تكوين القـــرار التأديبي أو الإجراء الداخلي الذي يهدف إلى إيلام العامل أو الموظف بدون سبب شرعي ، و إنما وجدنـــا أن هناك أسباب عديدة سواء كانت تشريعية أو قضائية تساعد الإدارة أو أصحاب المؤسسات علـــي اســتغلالها وتحقيق عقوبات مقنعة بواسطتها والتي سبق الإشارة إليها.إن هدفنا من هذه الدراسة هو تبيان هذه العوامـــل ومحاولة تفاديها باتباع إجراءات أكثر صرامة و أكثر عدلا بالنسبة للموظف أو العامل المتخذ ضـــده القـــرار التأديبي أو الإجراء الداخلي . فهناك بعض القوانين واللوائح التنظيمية التي مازالت تتضمن عناصر كثيرة توحي بأن تلك القواعد وجدت لحماية الإدارة و مسيريها وغضت النظر عن الموظف أو العامل الذي يعتبر جـــزء لا يتجزأ من الجهاز الإداري .

فرغم تطور الأجهزة و التنظيمات الإدارية وتدخل الدولة في قطاعات حيوية عديدة وتشعب مهامها وزيـــادة موظفيها ، وبالتالي ازدياد أعمالها الإدارية ومنها القرارات التأديبية التي تضمن السير الحسن والمنظم للعمـل (1) ، إلا أن قوة السلطة الإدارية مازالت تحتل مكانة بارزة في التنظيم الإداري بحجة تحقيق المصلحة العامة هـذه المصلحة هي في الحقيقة تشمل مصلحة الموظفين والعمال ولا تقتصر على مصلحة الجهاز الإداري المنحصـر في القيادة الإدارية وكأن قاعدة الملك لا يخطئ مازالت تحتل مكانة بارزة في الإدارة و منها الإدارة الجزائرية،

و كمثال على ذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي أساسا (2)، هذا من جهة و من جهة ثانية و كما ذكر الأستاذ بشير محمد في كتابه الطعن بالاستئناف [فإن الإدارة تحتل مركزا ممتازا بالمقارنة مع المركز الضعيف لخصومها، إذ قليلا ما يكون لديهم الدليل الكتابي لإثبات اوجه طعنهم](3) ، و هكذا فـــإن هـــذه القواعد التي أنشئت بحجة تحقيق المصلحة العامة، إلا أنها تحقق ضررا في بعض الأحيان لمجموعة من العمـــال أو الموظفين بفعل تطبيقها السيئ و سوف نتطرق إلى هذه القواعد في المباحث التالية حيث أن مصلحة الموظـــف تعتبر جزء من المصلحة العامة فلا يتصور أن يعاقب موظف أو عامل بعقوبة تأديبية فيـــها نـــوع مـــن عـــدم المشروعية و يبقى القرار ساريا ، إن لم يتفطن الموظف أو العامل المعاقب في المدة المحددة للتظلـــم الإداري أو لرفع الدعوى .

---

(1) د/سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، دراسة مقارنة ، ط 3 سنة 1978 مطبعة جامعة عين شمس ، ص 347.

(2) د/ البنداري ن المرجع السابق ص 205.

(3) بشير محمد ، الطعن بالإستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر ، المرجع السابق .ص 160

هذه الظاهرة تؤثر على الطرف المعاقب و كذلك الأطراف الأخرى من عمال أو موظفين من خلال تذمرهم و انزعاجهم من هذه الإجراءات التي تخدم بعض العناصر الإدارية المحددة و تفقد حقوق جزء من العمـــال أو الموظفين و من ثم تعرقل العمل بعد ما كان هدف التأديب هو تنظيم العمل و اطراده .

إذن ما هي هذه الإجراءات التي يمكن للإدارة اتباعها قبل اتخاذ القرار التأديبي حتى يتحقق نو ع من العدالة و التخفيف من مظاهر العقوبة المقنعة .

لذلك فسوف نتكلم في المبحث الموالي عن هذه الإجراءات بحيث نخصص مطلبا أولا لتسبيب القرار التأديبي و مطلبا ثانيا للتحقيق ثم مطلبا ثالثا للدفاع و مطلبا رابعا يتعلق بالإطلاع على الملف ، مطلبا خامسا نتطرق فيه لالزام تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب ، مطلبا سادسا لقاعدة تدرج العقوبات و أخيرا نخصص مطلبا لقاعدة عبء الإثبات .

المبحث الأول : الإجراءات السابقة على صدور العقوبة التأديبية أو الإجراء الداخلي :

إن إصدار قرار تأديبي أو إجراء داخلي ، لابد و أن تسبقه تدابير و إجراءات تضمن للموظف أو العامل حقوقه الوظيفية و المادية و تحمي الإدارة ذاتها و لكن هذه القواعد بالرغم من أن المشرع وضعها لصالح الموظـــف، إلا أن الإدارة بالرغم من ذلك يمكن لها أن تتبعها ظاهريا و تخفي وراءها الأسباب الحقيقة و الخفية التي تهـدف إلى تحقيقها(1) و من هذه الإجراءات :

المطلب الأول : تسبيب القرار التأديبي : كقاعدة عامة فإن تسبيب القرار التأديبي هدفه الأول و الأساســي هو حماية الموظف من التعسف حيث يكون وجوبيا و لو لم يوجد نص يقضي بذلك (2) و لذلك نجد.التشريع والقضاء يفرض ذلك فمثلا التشريع الجزائري نجده في المواد 125-126 ينص على أن عقوبات الدرجة الأولى و الثانية تتخذ بمقرر مبين الأسباب (مرسوم 85-59 المشار إليه سابقا) .كذلك بالنسبة للتشريع الفرنســي ، فإنه منذ صدور قانون 11 جويلية 1979 و الذي ألزم الإدارة تسبيب قراراتها الإدارية الفردية التي من شانها إلحاق الضرر بالأفراد ، حيث غدت القاعدة العامة في إثبات هذه القرارات على عاتق الإدارة (3) .

و هكذا فإن عنصر الإثبات يعتبر عاملا حقيقيا لتفادي العقوبات المقنعة، لأنه لا يكفي ذكر الأسباب بـــل في إثباتها.

أما بالنسبة للقضاء فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي ينص على ذلك في الحكم الصادر في19-11-1960 في قضية NECTOUX (4)

---

(1) د/الطماوي ، المرجع السابق ص 340

(2) د/ عبد الوهاب البنداري ، المرجع السابق ص 210

(3) د/ سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري ، دعاوى الإلغاء، مطبعة أطلس ، القاهرة 1991 ص 313.

(4) د/عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 316.

و الذي اعتبر أن هذا القرار التأديبي يعتبر باطلا لعدم ذكر السبب في القرار ذاته .

و هكذا فمن الناحية العملية، فإن ذكره يفيد العامل أو الموظف من جهة و يمكن السلطة القضائيـــة مـــن مراقبة القرار عند عرضه عليها و التعرف على السبب الحقيقي و مقارنة العقوبة الموقعة بالخطأ المرتكب .

كما ذكرنا سابقا و أهم حكم في رئينا و الذي يعتبر من الأحكام الكبرى المبدئية ما قـــرره مجلـــس الدولـــة الفرنسي من أن السبب يجب أن يكون واضحا (حكم 27-01-1950) في قضية Billard (1) و أن تكـــون الوقائع المنسوبة للموظف محددة ضمن المقرر ذاته فمسألة الوضوح هنا هي الركيزة التي تبعد العقوبة المقنعة عن هذا المجال، لذلك يجب ذكر السبب تنفيذا لما تنص عليه المواد ، و لكن هذه الأسباب غالبا ما تتضمن نوعا من الغموض و التعميم ذلك أن القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي يختلف اختلافا كبيرا عن القـــرارات الإداريـــة الأخرى التي تتطلب مثل هذا الشرط فالقرار الخاص بترع الملكية مثلا للمصلحة العامة لإنشاء طريق عمومـــي فهنا السبب واضح و محدد لا نستطيع أن تتعسف الإدارة باستعمال سبب آخر .

أما القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي فإن الخطأ المرتكب و هو سبب العقوبة لا يمكن تحديده بدقة في أكـــثر الحالات و الدليل على ذلك أن نفس الخطأ يمكن أن يرتكب من موظف آخر و في نفس الظـــروف عمـــل الموظف الأول و لكن السبب عند ذكره في القرار يختلف عن السبب المذكور في القرار الثاني و عملية تقييـــم الخطأ و السبب الذي أدى إلى ذلك من جهة أخرى .

فنقل موظف من منصب إلى آخر تلقائيا بحجة ضرورات الخدمة و هذا ما تنص عليه المـــادة 120 ف/2 مـــن المرسوم 85-59 " يمكن أن يكون النقل تلقائيا إذا تطلبت ذلك ضرورات الخدمة .. " فهنا يمكن لـــلإدارة أن تذكر أسباب النقل التلقائي بشيء من العمومية لان ضرورات الخدمة ليست محددة بحيث تقيد السلطة الإدارية على أتباعها بل هي مصطلح عام يمكن استغلاله من طرف مصدر القرار لتحقيق مآربه الخاصة

فالشرع لابد و أن يحدد الأسباب التي تؤدي إلى النقل التلقائي بسبب ضرورات الخدمة و لو على سبيل المثـــال و نحن نعلم أن القاضي عندما يفحص قرارا تأديبيا مطعون فيه فهناك بعض الإجراءات و الأسباب التي يتعـــرض لها من تلقاء نفسه و هناك أسباب أخرى أو مبررات لابد من إثارتها طرف الطاعن حتى يمكن للقاضي التعرض لها هذا من جهة و من جهة ثانية فان هذه الأسباب يراها القضاء و التشريع غير جوهرية مع أنها تؤثر تأثـــيرا كبيرا في قوة القرار كما ذكرنا سابقا عند تعرضنا للإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية فسبب المصلحة العامـــة أو ضرورات الخدمة تأتي في المقام الأول الذي يرتكز عليه القاضي بالرغم من عموميته هاذين المفهومين.

بقي لنا أن نذكر بأن المشرع الجزائري نص على تسبيب القرارات التأديبية ذات الدرجة الأولى و الثانية و الـــتي تصدرها السلطة الإدارية " دون اشتراط استشارة لجنة الموظفين(اللجنة المتساوية الأعضاء) بينما عقوبـــات الدرجة الثالثة و هي الأخطر لم ينص المشرع على تسبيب القرار التأديبي و هذا ما يظهر من خلال نص المادة

---

(1) المرجع السابق ص 317.

127 " تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين " بالرغم من أن القاعدة العامة تفرض تسبيب كل القرارات التأديبية و كنا نحبذ أن يقوم المشروع بإجبار السلطة الإدارية أو التأديبية بذكر الأسباب الداعية إلى اتخاذ مثل هذا القرار التأديبي مثلما اشترطها في عقوبات الدرجة الأولى و الثانية خاصة و أن القاعدة العامة لاتلزم الإدارة على ذكر السبب إلا إذا نص القانون على ذلك (1)لكن هنا يجب أن نفرق بين عدم ذكر السبب في القرار التأديبي نفسه و بين انعدام السبب من أصله ذلك أن عدم ذكر السبب لا يؤدي حتما إلى العقوبة المقنعة فيمكن أن يكون سبب العقوبة موجودا حقيقة و لكنه يختفي من القرار التأديبي.

أما انعدام السبب فيقصد به من الناحية القانونية (أن تستند الإدارة إلى سبب غير موجود و تصدر قرارها بناء على ذلك و هذا يسمى بالخطأفي الواقع أو توقيع عقوبة تأديبية على موظف لم يرتكب خطأ تأديبيا و الذي يعبر عنه بالخطأ القانوني)(2)

فهاذ ما يكون في الغالب عقوبة مقنعة حيث أن السلطة الرئاسية التي تتلقى تظلما من الموظف المعاقب أو السلطة القضائية التي يرفع أمامها دعوى قضائية.

فبالنسبة للسلطة الإدارية فيمكن لها سحب القرار الذي يتضمن خطأ قانونيا و بالنسبة للقضاء فانه يقوم بمراقبة الوقائع أو التكييف القانوني لهاته الوقائع فيمكن للقاضي أن تمتد رقابته إلى الواقعة المكونة للسبب . فإذا تبنت عدم وجود هذه الواقعة أو عدم صحتها، فإنها تحكم بعدم شرعية القرار التأديبي خاصة و إن إلزام الإدارة بذكر السبب يعتبر من أنجع الضمانات للأفراد .(3) و هكذا و من خلال إلزام المشرع للإدارة بذكر الأسباب التي تؤدي إلى توقيع العقوبة بدقة متناهية ، فإنه ينقص بذلك من مظاهر العقوبات المقنعة و تقيد جهة الإدارة من جهة ثانية على اتباع العقوبة المقررة قانونيا و تختفي بذلك الأسباب التي لها مفاهيم عامة و غامضة

<u>**المطلب الثاني : التحقيق**</u> : لا يكفي بيان طبيعة الخطأ المرتكب و السبب الذي أدى إلى توقيع العقوبة، أو بيان طبيعة الأسباب الخاصة بأي إجراء داخلي يضر بمصلحة الموظف أو العامل ، بل يجب أن يتمتع الموظف المعاقب بحق طلب إجراء التحقيق الأولي قبل اتخاذ العقوبة أو الإجراء حتى يكون هناك تطابق بين السبب المذكور و الواقعة الحقيقية التي جرت .

هذا التحقيق يمكن أن تختص به لجنة الموظفين أي اللجنة المتساوية الأعضاء قبل موعد جلسة التأديب حتى يتحقق الأعضاء من صحة الخطأ المرتكب أولا و من الظروف و الملابسات التي أحاطت بالموظف أثناء ارتكاب الخطأ إن وقع فهذه ضمانة حقيقية للموظف ، لأنه إذا خلا التحقيق من هذه المقومات فلا يمكن

---

(1) د/ الطماوي، المرجع السابق ص 316 .

(2) د/محفوظ لعشب ، المسؤولية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ص 77

(3) المرجع السابق ص 78

اعتباره تحقيقا قانونيا .(1)

إن رأينا هذا أتى من خلال الإطلاع على الواقع العملي لعملية التأديب فالموظف المتهم يطلع على ملفه التأديبي و أثناء الجلسة يقوم بالدفاع عن نفسه أو يختار مدافعا ينوب عنه ثم يغادر الجلسة و يبقى الأعضاء في مناقشة موضوع الخطأ و ما يناسبه من عقوبة و في أغلب الأحيان فإن الأعضاء أو جلهم ليست لهم دراية أو علم بملف القضية و من ثم فسيستندون في حكمهم على مقال السلطة الإدارية فقط ، لأن المتهم مهما كانت حججه صحيحة إلا أن الإدارة تكون حججها أكثر دقة و مهارة و هذا بسبب الخبرة و التجربة التي تتمتع بها الإدارة من جهة و الاعتماد على أقوال المتهم ثم الرد عليها ، بينما نجد الموظف أو العامل لا يتمتع بهذه الخبرة العملية و القانونية و ثالثا عند مغادرته للجلسة فإن السلطة الإدارية أو موجهة الاتهام يمكن أن يستغل هذه الفرصة للتأثير على مجلس التأديب الذي يتكون نصفه من الإداريين و النصف الآخر من ممثلي العمال و إن تعادلت الأصوات فإن صوت الرئيس هو المرجح (2) و هكذا فإن الغلبة تكون للسلطة الإدارية في غالب الأحيان .

و لهذا فإن التحقيق الأولي الذي تجريه لجنة الموظفين و بعيدا عن ضغط و تأثير السلطة الإدارية يمكنها من أن تقوم بإعداد تقريرها بكل استقلالية ووضوح و أثناء انعقاد الجلسة ، فإن الأعضاء يكونون على علم مسبق بمجريات القضية و من ثم فإن تأثير السلطة الإدارية لا يجد طريقه للتنفيذ أثناء اتخاذ القرار سواء فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية أو الإجراءات الداخلية التي يكون على شكل عقوبات مقنعة .

المطلب الثالث: الدفاع : لتحقيق مصلحة الإدارة و مصلحة الموظف ، فإن الإجراءات المسبقة على اتخاذ القرار و منها الدفاع ، تعطي فرصة للإدارة في مراجعة قرارها بغية عدم التعرض للطعون الإدارية و القضائية التي تأخذ وقتا طويلا بين المد و الجزر أثناء عملية المقاضاة و ما يترتب عنها من مال ووقت .

فالدفاع بالرغم من أن المشرع الجزائري قد أولاه أهمية حيث أعطى الموظف المعاقب حق الاستعانة بمدافع سواء في قانون الوظيف العمومي لعام 1966 في المرسوم رقم 66-152 و في مادته 57 ف/2 " يجوز له أن يستعين بمدافع يختاره..." أو في المرسوم 85-59 حيث أعيدت نفس الصياغة في المادة 129

إن هذا الجانب مهم في حماية حقوق الموظف أو العامل في الدفاع عن مصالحه بمدافع أو بواسطة البيانات الخطية أو الشفوية (3) ولكن هذا الحق لم يستغل بطريقة مستمرة و خاصة في إدارتنا الجزائرية التي مازال العمال و الموظفون لايولونها أهمية مثل ما يوليها المشرع الذي منح هذا الحق للموظف فأغلب الأشخاص الذين يقفون أمام لجنة الموظفين لا يستعملون هذا الحق سواء لعدم علمهم بذلك أو للتقليل

---

(1) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ص 251 .

(2) أنظر المادة 14 من المرسوم رقم 84 - 10 المحدد لاختصاص اللجنة متساوية الأعضاء الصادر بتاريخ 14 جانفي 1984

(3) د/ السعيد بوالشعير ، المرجع السابق ص 128

من أهمية الدفاع. ففي القانون الفرنسي و في المرسوم المتعلق بتنظيم الإجراءات التأديبية الصادر بتاريخ 7 نوفمبر 1989 نص في مادته الأولى على انه(Mais aussi de leurs droit a l'assistence de defenseurs de leurs choix) أي يمكن له الإستعانه بمدافع حسب إختياره حيث حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية CADIGNAN (1) بتاريخ 27 ماي 1987 بحق الموظف في تعيين مدافع . و الحكم بإلغاء العقوبة عند فقدان هذا الحق .

و في قضية Centre interdepart de psychatrie infantile رقم 412 حكم بإلغاء القرار التأديبي لعدم الإطلاع الموظف على الملف و لو كان يعلم مسبقا بالخطأ الذي إرتكبه و سبب إستدعائه للجنة التأديب(حكم 30 أكتوبر1985)(2)

بينما نرى أن هذا الجانب في الإدارة الجزائرية لم يعط ما يستحق من توعية عمالية لمعرفة حقوقهم و كيفية استعمالها ، لأن الموظف الجزائري مازال يجهل الكثير من حقوقه و خاصة في مجال التأديب

المطلب الرابع :الإطلاع على الملف : مثلما ذكرنا في الفقرة السابقة من أن حق الدفاع لحد الآن لم يستغل كما يجب فإن الإطلاع على الملف التأديبي قبل انعقاد الجلسة التأديبية مازال كذلك لم يأخذ حقه من الاهتمام ليس من طرف الإدارة فقط بل حتى من طرف السلطات القضائية عند عرض القرارات التأديبية المطعون فيها فمجلس الدولة الفرنسي كان قد حكم بشرعية القرار التأديبي في قضية GAUDIR (3) بتاريخ 25-03-1904 بالرغم من أن المدة التي حددها المشرع لم تحترم ، و زعمت السلطة الإدارية بأن تلك المادة كانت كافية ، فهل تستطيع الإدارة أن تخفض المدة المحددة قانونا بحجة أنها كافية و نحن نعلم أن تقصير المدة يكون في صالح الإدارة و ليس في صالح الموظف ، فهي الخصم و الحكم في آن واحد .

إلا أن الفقه الفرنسي إشترط أن تكون المدة كافية أي أن تتناسب مع حجم الإتهام التأديبي المقدم من طرف الإدارة،فكلما كان معقدا و شائكا ، كلما زادت المدة الممنوحة للموظف المتابع ، حيث يدخل في تحديد المدة عدة عناصر و منها الفترة المخصصة لإنتقال الموظف و الحصول على ملفه ، الفترة التي تمكنه من إستشارة محامه أو مدافعه و كذلك الفترة التي يستطيع فيها إحضار الشهود (4).نلاحظ أن الاجتهاد القضائي قد توسع في هذا المجال حيث سمح للموظف المعني بأخذ نسخ من ملفه . و هذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 جانفي 1982 في قضية Mme Pelletier (5)

---

(1) René CHAPUS . droit administratif general, tome 2, edition montchrestien E.J.A .1995. Paris. Page 302

(2) نفس المرجع 305

(3) د/ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ص 322

(4) نفس المرجع ص 310

(5) نفس المرجع ص 305

إن الإطلاع على الملف التأديبي لكي يؤدي وظيفته التي أنشأها له المشرع يجب أن يحتوي على البيانات الخاصة بالتهم أي التهم الموجهة للموظف و أن تكون واضحة و محددة حتى يمكن للموظف فهم الخطأ المنسوب إليه و من ثم محاولة الدفاع عن نفسه من خلال تلك النقاط المعروضة لديه (1)، و أن لا يذكر في الملف الأسباب و الأخطاء بصورة عامة و غامضة ، لأن الأخطاء تختلف أهميتها من قطاع إلى آخر و من موظف إلى آخر حسب المستوى الثقافي و الدرجة التي يحتلها .فإذن لكي لا يساهم هذا العنصر في تكوين العقوبات المقنعة لابد على الإدارة و القضاء احترام هذه المادة من جهة و التوضيح و التحديد من جهة أخرى بالإضافة إلى أنه يجب أن لا تضيف السلطة الإدارية تهما أخرى غير مذكورة في الملف التأديبي أثناء الجلسة التأديبية لأنه عادة ما يسترسل المكلف بعرض القضية بإضافة بعض التهم الأخرى التي يحاول من ورائها التأثير على الأعضاء لفرض عقوبته المقترحة .و في هذا الإطار نرى أن المشرع عليه أن يحمي الموظف ليس بوضع قواعد عامة كأن ينص على أن الموظف يحق له الإطلاع على ملفه التأديبي ، بل يفرض على الإدارة تقديم الملف التأديبي كشرط أساسي قبل انعقاد الجلسة، و عند عدم توفر ذلك الشرط، فإن القرار يكون معيبا و قابلا للإبطال ليس هذا فقط بل يجب أن يقدم الملف خلال مدة يحددها المشرع لكافة أعضاء لجنة التأديب للإطلاع عليه و دراسته .

إن رأينا هذا ليس إنقاصا من سلطة الإدارة و إعطاء حقوق للموظف أو العامل أكثر مما يستحق بل جاء بعد دراسة الواقع الإداري المعاش ، فالموظف الجزائري مازال يجهل بعض القواعد الأساسية التي تحميه من تعسف الإدارة كما ذكرنا بل أن هناك أشخاص ممن يمارسون السلطة الرئاسية و يتمتعون بحق إصدار مثل هذه القرارات و يخطئون ، ليس في بلدنا فقط ، بل في أنظمة مختلفة سواء كان ذلك بفعل تفسير القانون أو الخطأ في تطبيقه و كنا قد تطرقنا لهذا الموضوع فيما سبق .

---

(1) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ص 351

إذن في آخر هذه الفقرة نقول انه لابد من التحديد الدقيق لهذه القواعد و اشتراطها لصحة القرار التـــأديبي أو الإجراء الداخلي المنفذ .

المطلب الخامس : إبلاغ الموظف بالأخطاء المرتكبة : من الضمانات الأساسية المقررة لصالح الموظـــف هـــو إبلاغه بجميع الأخطاء و التهم التي وجهتها الإدارة له، و التي كانت سببا في إحالته على المجلس التـــأديبي ، إن رأت في تلك التهم مخالفات إدارية أو مهنية تؤدي إلى توقيع العقاب .إذن فتحديد التهم و الأخطاء المرتكبـــة يجب أن تذكر بدقة و يحدد تاريخ المثول أمام لجنة الموظفين " اللجنة المتساوية الأعضاء " لانه يعتـــبر إجـــراء جوهري .(1).

إن هذه الضمانة تعتبر في رأينا وسيلة فعالة لتفادي هذه العقوبات المقنعة، ليس هذا فقط بل نقترح أن ينـــص عليها المشرع الجزائري في قانون الوظيف العمومي.

كذلك بالنسبة للقضاء عليه أن يأخذ بعين الاعتبار لهذه الإجراءات التي تعتبر بسيطة و لكنها لازمة و ضروريـة و خاصة في حالة سوء النية من طرف مصدر القرار التأديبي ، ذلك أن الواقع الإداري يختلف في بعض الأحيان عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق، و لذلك يجب أن تحدد التهم في الإخطار الموجه للموظف المخطئ و تلتزم الإدارة بعدم التطرق إلى أي سبب أو خطأ آخر أثناء جلسة التأديب سواء، كان صحيحـــا أو غـــير صحيح ، و الاكتفاء بما ذكر في الإخطار، خاصة و نحن نرى أن السلطة الإدارية أثناء الجلسة التأديبية تضيـف أسبابا أخرى كي تؤثر في أعضاء المجلس حتى تتخذ العقوبة المقترحة من طرف السلطة الإدارية كمـــا ذكرنـــا سابقا .

و يجب كذلك تحديد الضمانات الموفرة للموظف و المحددة من طرف المشرع في الإخطار نفسه، حتى يعـــرف الموظف حقوقه المخولة له .(2).

فحسب اطلاعنا على بعض الإخطارات الموجهة إلى هؤلاء الموظفين المعنيين، لم نجد فيها سوى الخطأ المرتكـب بنوع من العمومية و تاريخ المثول أمام اللجنة المتساوية الأعضاء فقط و هذا يعتبر انقاصا من الحقوق التي خولها لهم القانون .

في آخر هذه الفقرة نقترح أن يلزم المشرع الجزائري الإدارة بذكر أسباب الاتهام بدقة في الإخطار الذي يوجـــه للموظف أو العامل المخطئ و لا يمكن للإدارة أو تضيف اتهامات أو أخطاء أخرى أثناء جلسة التأديب و بذلك يكون هذا العنصر من بين الضمانات المهمة للموظف أو العامل ، و إلا كان قرارها قابلا للإبطال .

---

(1) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 351

(2) د/ السعيد بوالشعير، المرجع السابق ، ص 126.

المبحث الثاني : الإجراءات اللاحقة على صدور العقوبة التأديبية أو الإجراء الداخلي :

إذا كانت الإجراءات و القواعد التي تنظم القرار التأديبي السابقة على اتخاذه تعد من الضمانات الأساسية للموظف أو العامل، فإن هذه القواعد و الإجراءات اللاحقة لا تقل أهمية عن الأولى ، لأن عنصر التأديب تأتي آثاره بعد صدور القرار و لذلك لابد من اتباع بعض القواعد حتى نتفادى التطبيق التعسفي للعقوبة و ما يترتب عن ذلك من آثار فعقوبة الشطب من قائمة الترقية المنصوص عليها في القانون، لا تحقق مفعولها إلا بعد مدة معينة تختلف باختلاف دورة الترقية .

إذن فإن إلغاء العقوبة إداريا أو سحبها سيكون ذا أهمية كبرى بالنسبة للموظف و حمايته من التعسف، بينما في عقوبات أخرى، فإن هذه الإجراءات لا تتمتع بنفس هذه الأهمية، فعقوبة الإيقاف عن العمل لمدة أيام معدودة ، عند التظلم و الإلغاء أو السحب فإن هذه العقوبة تكون قد نفذت بعد مدة قصيرة جدا و حتى قبل مدة التظلم الممنوحة للعامل .

إذن فهذه الإجراءات تهم أغلب العقوبات و خاصة ذات الدرجة الخطيرة مثل التنزيل و النقل أو الفصل من الوظيفة .و لأهمية هذه الإجراءات و القواعد، لابد لنا من تخصيص مطلب لها لتحديد القواعد التي تساعد على تفادي العقوبات المقنعة .

المطلب الأول : سحب العقوبات المقنعة و تجنب الروتين الإداري: لا تنحصر عملية مشروعية القرار التأديبي و تفادي ظاهرة العقوبة المقنعة في تلك الإجراءات و القواعد السابقة – كما ذكرنا – و إنما تتعداها إلى التصرفات التي تقوم بها الإدارة أو اللجان التأديبية، أو حتى تلك المحاكم القضائية التي تفصل في موضوع الدعوى، فإذا ذكرنا بأن تحديد و حصر الأخطاء تقلل من تعسف السلطة الإدارية، فإن أسباب سحب القرار التأديبي و إجراءاته تساعد كثيرا في هذا المجال و لعل من الأصوب أن نقوم بتعريف عملية سحب القرار التأديبي في بداية الأمر حتى يمكن لنا أ، نفصل الموضوع بكل دقة، لأن تطبيق بعض القواعد إن كان فيها تشدد من جانب الإدارة و عدم القيام بسحب قراراتها ، فإن كانت قد تعسفت في استعمال حقها و من ثم فإنها تكون قد أضافت بعض العقوبات المقنعة التي كان من المفروض تجنبها .

الفرع الأول : تعريف سحب القرار التأديبي : فسحب القرار التأديبي باختصار هو إبطال مفعول آثاره القانونية سواء بالنسبة للماضي أو المستقبل من طرف من أصدر القرار التأديبي أو من الجهة الرئاسية له .

و نشير إلى أن إلى أن تعريف سحب القرار التأديبي لم يتطرق إليه أغلب الفقهاء الذين اعتمدت عليهم في كتابة هذا البحث، بل اكتفوا بشرح الهدف من السحب فقط لذلك حاولنا أن نضع له تعريفا لعله يفي بالغرض ، فالسحب هو إبطال قرار تأديبي و محو آثاره القانونية بالنسبة لمن وجه إليه من طرف الإدارة صاحبة الاختصاص بالنسبة للماضي و المستقبل على أساس عدم توفر شروطه القانونية أو العدالة و اتقاء الرقابة القضائية .

من خلال هذا التعريف نلاحظ بادئ ذي بدء و أن السحب يختلف عن الإلغاء الإداري في كون الثاني ينحصر

في إبطال القرار التأديبي أو العمل الإداري و لآثاره بالنسبة للمستقبل فقط و لا يخضع لمبدأ عدم الرجعية و لكنه يحافظ على احترام الحقوق المكتسبة التي تؤمن حدا أدنى من الأمن القانوني (1) . فالسحب هو إعدام للقـــرار منذ صدوره و كأنه لم يكن و هذا على خلاف الأصل العام و هو عدم الرجعية في القرارات الإداريـــة ، لأن الرجعية يمكن أن تتضمن عدوانا على الاختصاصات الإدارية للسلطة التي أصدرت القرار أصلا (2) إذن فإن عملية السحب تعتبر عاملا إيجابيا في جانب الموظف أو العامل المعاقب، و خاصة أنه يرجع على الماضي

و لذلك نرى أن هناك شروطا لابد من تحققها، بالرغم من عدم جدواها في القرارات التأديبية و هذا ما سنبرره في موضعه .

إن هذا التعقيد آت ربما من أن المشرع لم يفصل و لم يفرق بين القرارات الإدارية و بين القرارات التأديبية مـــع أننا نرى أن هناك فارقا جوهريا بينهما ، فإذا كانت القرارات تولد حقوقا و امتيازات لمن وجهت إليهم،فـــإن العقوبة التأديبية ندرا ما ينشأ عنها حقوق ، الله ما في عملية النقل أو الفصل بالنسبة للموظف المعين في مكانه، أما العقوبات الأخرى فإنها تنقص من هذه الحقوق و لا تزيد منها .

الفرع الثاني : أهمية سحب القرار التأديبي بالنسبة للعقوبات المقنعة : لتحديد هذه الأهمية نلاحظ أنها قبـــل كل شيء تزداد و تنقص و تختلف من نظام إلى آخر، فالجزائر مثلا تأخذ بالنظام شبه الفضائي، و هكذا فـــإن هذا النظام يختلف عن النظام الرئاسي المتبع في بعض دول العالم (الولايات المتحـــدة ، إنجلتـــرا ، البرتغـــال، الدانمارك)(3)

و الذي مفاده أن السلطة الإدارية (الرئاسية) هي وحدها التي تقرر جميع العقوبات التأديبية بدون استشـــارة أو موافقة لجنة أو هيئة أخرى(4) ، مما يعطي لهذه السلطة أهمية كبرى بالنسبة لإصدار القرار من جهة و سحبه من جهة ثانية ، بينما في النظام القضائي الذي تنفرد الجهة القضائية (المحاكم التأديبية) بتوقيع العقوبات

و بذلك فإن السلطة الإدارية لا تتمتع بحق سحب القرار التأديبي لأنه صادر من جهة قضائية مستقلة .

نعود إلى النظام الجزائري حيث نجد أن هذا النظام المتبع كان وسطا بين النظام الذي يجمع الســـلطة التأديبيـــة كلها بين يديه، و بين ذلك النظام الذي يمنحها السلطة أخرى مستقلة عنه تماما و بذلك فإن نظامنـــا حـــاول حماية الموظف بين التعسف من جهة و حماية الإدارة من جهة ثانية، بأن منح المشرع عقوبات الدرجة الأولى و الثانية للسلطة الإدارية و حدها أو معا بينما أشرك لجنة التأديب في عقوبات الدرجة الثالثة و التي تتسم بالخطورة و اشترط موافقتها فاتباع و اختيار النظام نفسه يساعد أو يعرقل التطبيق السليم للقرارات التأديبية و سحبها .

---

(1) د/احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ط .1986 ، ص 339.

(2) د/البنداري ، المرجع السابق ن ص 67

(3) د/جودت الملط ، المرجع السابق ، ص 341.

(4) د/ أحمد بوضياف ن المرجع السابق ، ص 76 . و انظر كذلك جودت الملط ، المرجع السابق ،ص 341

أولا ففي النظام الرئاسي نجد أن العقوبة المقنعة تجد مكانها أكثر من أي نظام آخر فالموظف أو العامل المعاقب لا تكون له ضمانات كافية للدفاع عن نفسه عندما يكون هناك تعسف بالرغم من وجود التظلم و الطرق القضائية الأخرى لأن اتخاذ القرار التأديبي نفسه يكون في مدة قصيرة جدا و بصفة سريعة بمقارنته مع الأنظمة الأخرى التي ترسل ملف التأديب إلى اللجنة المختصة و المدة التي تستغرقها ، أو بالنسبة لإحالة الملف إلى المحكمة التأديبية بما هو متبع في النظام القضائي .و لذلك فإن سحب القرار يأخذ أهمية كبرى، فإذا كانت الإدارة أو المشرع يريدان تحقيق مصلحة الموظف و حمايته، فإنه لابد و أن يضع إجراءات سهلة لسحب القرارات التأديبية حتى يوفق بين جميع المصالح و التي ترى بأنها غير مشروعة سواء من تلقاء نفسها أو بعد تظلم الموظف المعاقب و سنتكلم عن الإجراءات و القواعد التي يمكن أن تسهل عملية سحب القرارات التأديبية فيما بعد .

ثانيا أما في النظام القضائي فإنه ، كما ذكرنا لا يمكن للإدارة أن تقوم بسحب القرار التأديبي لأن السلطة التي أصدرت الحكم التأديبي هي السلطة القضائية التي تصدر حكمها بناء على الوثائق التي ترسلها السلطة الإدارية و المتضمنة للاتهام الموجه للموظف و هذه المحاكم تشبه المحاكم الأخرى (1) .

إذن فسحب القرار التأديبي لا يتم إلا من طرف السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لمصدر القرار و هكذا فإن أهمية سحب القرار ليست لها أي اعتبار في هذا النظام .

ثالثا النظام الشبه القضائي : بقي لنا أن نتطرق لهذا النظام و الذي تنقسم فيه سلطة التأديب بين السلطة الرئاسية و جهات أخرى مستقلة عنها توقع العقوبات حسب درجة العقوبة و خطورتها مثلما هو متبع في النظام الجزائري حيث تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الأولى و الثانية دون استشارة لجنة الموظفين بينما عقوبات النقل و التنزيل و التسريح تنظر أمام لجنة الموظفين و لابد من موافقتها (المواد 125-126-127 من مرسوم 85-59) فسحب القرار هنا يجد أهمية و خاصة في عقوبات الدرجة الأولى و الثانية في حالة الإحساس بعدم المشروعية ليس من الأسباب و لكن هل يمكن سحب كل القرارات التأديبية سواء كانت صحيحة أن معيبة ؟ و ما هي الإجراءات و الشروط الواجب توافرها ؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد و أن نتكلم و لو باختصار عن سحب القرارات الصحيحة و المعيبة .

الفرع الثالث : سحب القرارات التأديبية المشروعة : إن المبدأ العام هو عدم سحب القرارات التأديبية الصحيحة التي تتوفر على كل الأركان القانونية للقرار ، و هذا احتراما للحقوق و المراكز التي نشأت من جراء ذلك القرار، فمجلس الدولة الفرنسي مستقر على هذه القاعدة (2)، و كذلك بالنسبة للنظام المصري حيث أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، بأن مشروعية سحب القرارات التأديبية تقوم أساسا على تمكين

---

(1) د/ جودت الملط المرجع السابق ، ص 343 .

(2) د/ الطماوي ، المرجع السابق ، ص 659 أنظر كذلك السعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص 198.

جهة الإدارة من تصحيح خطأ وقعت فيه ، و يقتضي ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون أما إذا قام الجزاء التأديبي على أسباب صحيحة مستوفيا شروطه، فإنه يمتنع على جهة الإدارة أن تنال منه سواء بالسحب أو الإلغاء .(1)

و بالنسبة للنظام الجزائري، فإننا نجد اختلافا كبيرا حيث نجد أن التعليمة رقم 7 و الصادرة 7 ماي 1969 و المتعلقة بالإجراءات التأديبية تذكر بأن القرار التأديبي الصحيح لا يمكن سحبه (2) كباقي القرارات الإدارية الأخرى .

فالقرار التأديبي الذي صدر عن سلطة مختصة و طبقا للقانون و الإجراءات، فإنه لا يمكن سحبه و هذا مراعاة لاحترام القانون و الإدارة التي أصدرته ، و لكي لا يكون هناك خرق للقانون بالنسبة للرؤساء الإداريين فيما بينهم .

و لكننا نلاحظ هنا أن النظام الجزائري قد أخذ بهذه القاعدة العامة التي لا تساعد الموظف أو العامل المتخذ ضده عقوبة يرى أنها ظالمة و لكن الإدارة تتذرع بعنصر المصلحة العامة التي تتميز بطابع العمومية و عدم التحديد في بداية الأمر، و لكن الرئيس الإداري يتفطن بعد ذلك و يجد أن ذلك القرار المتخذ فيه نوع من الأذى، فإنه و حسب هذه القاعدة لا يستطيع القيام بسحبه و لو أراد ذلك .

إلا أن الأستاذ العيد بو الشعير في كتابه النظام التأديبي المشار إليه سابقا يذكر بأن [الجزاء التأديبي الصحيح لا يجوز سحبه إلا في حالة ما إذا تبين أن الإدارة وقعت عقوبة قاسية أو كانت مبنية على أفعال غير صحيحة أو طبقت دون اتباع الإجراءات اللازمة، فإنه يجوز لها سحب قرارها] (3).

هنا نلاحظ أن القرار التأديبي الصحيح لا يمكن أن يتضمن عقوبة قاسية جدا بحيث لا تتناسب إطلاقا مع الخطأ المرتكب و هو ما يطلق عليه " الغلو الشديد " .

أما إذا صدر القرار التأديبي بناء على أسباب وهمية أو دون اتباع بعض الإجراءات المحددة في القانون ، فهذا يؤدي إلى أن القرار التأديبي المتضمن لهذه العيوب يصبح غير مشروع و بذلك يخرج عن دائرة القرارات التأديبية الصحيحة و يدخل ضمن دائرة القرارات التأديبية المعيبة و سنتطرق لها فيما بعد .

فإذا كان المشرع قد منح السلطة الإدارية القيام بمعاقبة الموظف المخطئ بصفة انفرادية و بدون استشارة لجنة التأديب، فلماذا لا يمنحها حق سحب القرار التأديبي الذي يظهر صحيحا من الناحية الخارجية و لكنه ينطوي داخليا على أسباب لا يعلمها إلا مصادرة فيقوم بسحبه و هذا ليس في فائدة الموظف أو العامل فقط، بل في فائدة الجهاز الإداري ككل والذي يتبين منه أن العفو ليس ضعفا من الجهاز الإداري وإنما

---

(1) د/ الطماوي المرجع السابق ،ص659 .

(2) د/السعيد بوالشعير ، المرجع السابق ن ص 139

(3) المرجع السابق ، ص139

يعتبر قوة في بعض الأحيان بحيث يزيد من الانسجام و الترابط بين الموظف و رئيسه خاصة و نحن نعلم أن هناك من يخطئ و لا يحاسب و آخر يخطئ للمرة الأولى و يحاسب فهذه الظاهرة تنقص من قيمة العقاب و لا تحقق الهدف الذي أنشئت من أجله .

إن هذه القاعدة التي أخذ بها القانون الجزائري لم تكن حسب رأينا صائبة لسببين .

السبب الأول : اعتقاده بأن اتباع هذه القاعدة تحقق المصلحة العامة للمرفق أو المؤسسة الإدارية ككل و تجنبه الوقوع في خلافات حول مصداقية القرار و المحافظة على المراكز القانونية و الحقوق التي أنشئت بفضل تلك القرارات .بينما نرى أن سلطة التعيين أو السلطة المختصة بالتأديب إذا كانت لها القدرة على تقرير الخطأ المرتكب و اتخاذ الإجراءات المناسبة لتحقيق الصالح العام، ذلك أن هدف العقوبة هو التسيير الحسن و تقديم الخدمات الإدارية بنوع من الانتظام فلماذا لا تكون لها القدرة مرة ثانية لتحقيق الصالح العام (1)و هو سحب القرار التأديبي الذي تراه قانونيا في بادئ الأمر ، ثم يتبين لها أنها أخطأت .فسحبه يعتبر من الصالح العام لأن إبقاء هذا القرار التأديبي يؤدي بالنتيجة إلى وجود عقوبات مقنعة .

السبب الثاني : إن تطبيق قاعدة القرار الإداري على القرار التأديبي و هو عدم السحب بدون النظر إلى خصائص كل منهما يعتبر عيبا يجب تداركه، فإذا كان القرار الإداري يولد حقوقا و امتيازات و مراكز قانونية لبعض الأشخاص و تخاف أن تتزعزع هذه الحقوق من جراء سحب القرار الإداري - لأننا كما نعلم يعود على الماضي أي منذ صدور القرار -.

هذه الحجة لا نجد مبررا لها في أغلب القرارات التأديبية اللهم فيما يتعلق بعقوبة الفصل و تعيين موظف آخر مكانه أما باقي العقوبات فلا تولد أي حق بل بالعكس تنقصه كالتتريل و الشطب من قائمة الترقية و الإيقاف عن العمل ...الخ و بصفة عامة فإن كل العقوبات تؤثر على حقوق العامل أو الموظف بصفة مباشرة أو غير مباشرة ماديا أو معنويا فإذا لم تنقص من مدخوله الشهري، فإنها تؤثر عليه عن طريق عدم الترقية إلى المناصب العليا لوجود عقوبة أو عقوبات مقنعة ، إذن فإن الرأي الأقرب للصواب هو أن يسحب القرار التأديبي الصحيح إذا رأت الإدارة أن الفائدة تتحقق عند سحبه، فهي حرة في ذلك (2) و هي التي رأت تحقيق المصلحة العامة في الأول و رأتها في المرة الثانية (أثناء عملية السحب) .

فهناك رؤساء إداريون يتسرعون في اتخاذ القرار التأديبي لحالات نفسية معينة و لكنهم بعد أيام يتراءى لهم أنهم أخطأوا في حكمهم ، لذلك رأينا أن يفرق بين سحب القرار الإداري و القرار التأديبي و يترك الفرصة للإدارة لتصحيح أخطائها بنفسها و تتفادى بذلك العقوبة المقنعة أولا و ثانيا تتفادى الدعوى القضائية التي تأخذ وقتا طويلا و جهدا كبيرا من لدن العامل أو الموظف و السلطة الإدارية أيضا .

---

(1)د/ محمود حافظ ، القضاء الإداري ، الطبعة السابعة ، 1979 ص :81

(2) د/ البنداري ، المرجع السابق ، ص 60

و إذا قلنا بأن المبدأ العام هو عدم قدرة السلطة الإدارية على سحب القرارات المشروعة ، فإن هناك استثناء لابد من ذكره و المتعلق بسحب القرارات التأديبية المتعلقة بالفصل .

أولا الاستثناء الوارد على هذا المبدأ : إن الاستثناء الوحيد الذي يرد على سحب القرارات التأديبية الصحيحة هو ذلك الخاص بفصل موظف أو عامل ما عن منصبه بواسطة عقوبة تأديبية مشروعة (1)، و هنا يمكن أن يقـــول قائل ما علاقة فصل الموظف بقرار صحيح بالعقوبة المقنعة فنقول بكل بساطة إذا كانت السلطة الإدارية قـــــد اقترحت عقوبة فصل الموظف لخطأ تراه جسيما و تؤيد ذلك لجنة الموظفين و يصدر قرار الفصـــــل . فكيـــف تتراجع الإدارة عن قرارها بحجة الشفقة على الموظف، خاصة و أن هذا الرأي آت من فقهاء و قضاة تـــابعين لأنظمة قضائية كالنظام المصري أو شبه القضائي كما هو متبع في النظام الفرنسي ففي هذه الأنظمة فإن تقريـــر عقوبة الفصل لا تأتي عن طريق السلطة الإدارية وحدها كما يتبع في النظام الرئاسي الذي يمكن أن تتســـــرع السلطة الإدارية في اتخاذ القرار و لكنها في الأخير ترى بأنه كان في حكمها نوع من القساوة أو الشدة ، بينما في النظامين الآخرين فإن عقوبة الفصل لا تتم بهذه البساطة .

فنحن نعلم بأن العقوبة تقترح من طرف السلطة الرئاسية للموظف المخطئ ثم تعرض بعد ذلك علـــــى لجنـــة الموظفين و التي تنتظر مدة من الزمن قبل انعقاد جلستها ، و في هذه المدة يستطيع الموظف المعـــــاقب تحضـــير الدفاع و الإطلاع على ملفه و الإتيان بالشهود ...الخ .

إذن فالموظف على دراية تامة بالأخطاء الجسيمة التي تؤدي ربما إلى عقوبة العزل أو التسريح ، هذا من ناحية و من ناحية أخرى فإنه محمي من تعسف السلطة الإدارية نتيجة هذه الموافقة أو الرفض من طرف لجنة الموظفين و بذلك فإن القرار التأديبي إن كان مبنيا على ركائز واقعية و مشروعة فإن الإدارة لا يمكن أن تتراجع بعد الحكم بالفصل بمبرر الشفقة .

و هكذا فكيف بعد هذه الإجراءات كلها نقول بأن الإدارة قد عفت عن هذا الموظـــف و ســـحبت قـــراره المشروع، شفقة عليه و على أسرته التي يعولها ، و لم تنظر إلى هذه العائلة أثناء الحكم بالفصل ؟ إذن فـالتفطن إلى عملية سحب القرار التأديبي لابد و أن ينطوي على أسباب خفية ظاهرها مشروع ، و باطنها

(1) د/ البنداري ، المرجع السابق ، ص 69

مقنع فقط أنها لا تستطيع في أغلب الأحيان البوح بالأسباب الحقيقية لعملية الفصل .

1 – **سحب قرار الفصل** : من خلال دراسة بعض الأنظمة المقارنة فإنه يمكن للسلطة مصدرة قرار عقوبة الفصل أن تقوم بسحبه ، حيث نجد أن الفقه و القضاء الفرنسي أجاز سحبه فمجلس الدولة الفرنسي اقر هذه القاعدة و لكنه اشترط ألا يكون قد عين شخص آخر مكانه(1) كذلك نجد القضاء المصري اتبع نفس الطريقة حيث أن محكمة القضاء الإداري أجازت سحب القرار الفصل سواء كان القرار التأديبي صحيحا أو معيبا بشرط أن يقدم طلب الإلغاء (السحب) في المدة المحددة و هي ستون يوما من تاريخ صدور القرار التأديبي.(2)

و الاختلاف الذي يمكن أن يبرز بين النظامين هو أن القضاء الفرنسي يشترط عدم تعيين موظف آخر مكان الموظف المفصول بينما في القانون المصري اشترط أن يكون طلب إلغاء القرار التأديبي خلال المدة المحددة في القانون. فالتساؤل هو ما هي الأسباب الحقيقية الداعية إلى مثل هذا الموقف أو هذا الإجراء ؟

2 – **مبررات سحب قرار فصل الموظفين** : إن هذه المبررات التي يسردها بعض الفقهاء وأحكام القضاء تعد حججا كافية وواقعية بحد ذاتها، و يمكن الاستدلال بها في حالات محددة و معينة و ترتكز على أسس أخرى غير معلومة إلا من طرف مصدر القرار .

فإذا تفحصنا منطوق الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 7 جانفي 1953 فهذا الحكم قديم و لكنه يعتبر قاعدة اتبعت فيما بعد، و الذي تذكر فيه بأنه يجوز سحب قرار فصل الموظف سواء اعتبر صحيح أو غير صحيح(3) و كذلك بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي و هذه لاعتبارات الشفقة و العدالة فإذا كان السبب هو العدالة و الشفقة (4) ، كما يذكر الفقه و القضاء ، فإن هذا السبب موجود في كل القرارات التأديبية المتعلقة بفصل العمال و الموظفين ، فأغلبهم تنطبق عليهم هذه الحجة، إذن فهل يمكن سحب كل القرارات التأديبية الخاصة بالفصل بحجة العدالة و الشفقة ؟ أما إذا كان السبب الحقيقي هو أن العقوبة غير مناسبة للخطأ ، فهذا سبب كاف من أسباب عدم صحة القرار و ذلك لوجود عنصر الغلو أو التعسف من جانب مصدر القرار، و ليس سببا مرده العدالة و الشفقة فقط ، و إنما هناك أسباب أخرى مخفية و هي التي تنبثق منها العقوبة المقنعة .

نحن مع الفقه و القضاء الذي يحمي الموظف من التعسف و التقليل من العقوبات التي تكون أذى بالنسبة لبعض

---

(1) Serge salon délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique LGDJ 1969 (Thèse page 139

(2) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ، ص398 .

(3) مجموعة الأحكام القضائية المصرية ، السنة السابعة ، ص 381.

(4) د/ البنداري ، المرجع السابق ، ص70

الموظفين فهناك حقا أسباب أخرى نراها صالحة لتبرير إعادة الموظف إلى منصبه و خاصة في البلدان التي تتميز بالتغيرات السريعة للقوانين و الأنظمة و من ثم فإنها تؤثر على هذا الموظف المفصول، فإذا كانت الشروط التي عين بها في سنوات ماضية تتميز غالبا بالسهولة فإنه لا يمكن أن يعين في وظيفة أو إدارة أخرى، إما بسبب المؤهلات أو السن..الخ هذه الشروط يمكن أن تتغير بين عشية و ضحاها و بذلك يمكن له التوظيف في مؤسسة أخرى أضف إلى ذلك. مشكل الأقدمية التي أمضى جزء كبيرا من حياته
و كذلك بالنسبة للخبرة التي اكتسبها، و أفاد بها مؤسسته، فهذا لا يخص مصلحة الموظف لوحده و إنما مصلحة الإدارة كذلك فهي التي كونته لمدة طويلة ثم تفقد هذا الموظف في وقت قصير جدا .
أضف إلى ذلك أن عقوبة الفصل يمكن أن تنتج عنها آثار وخيمة (1)بالنسبة للموظف و هي منعه من التوظف في الإدارات و المصالح و المجموعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية (2) و بذلك يستحيل عليه إعادته لسلك القطاع الإداري لا نقول ذلك فقط بل حتى تغيير السلطة الإدارية التي عزلت الموظف و وجود سلطة أخرى جديدة ، لا يمكن لهذه الأخيرة أن تساعده، و قد لا يكون لديها الاستعداد لإصلاح الأذى الذي أصاب الموظف بفصله .(3)
إذن ما نلاحظه هنا هو أنه إذا كانت هذه المبررات حجة كافية ، فلا تكون موجهة لموظف ما دون موظف آخر فكل عامل أو موظف فصل من وظيفته يلاقي نفس هذه الصعوبات ، قبل الحصول على وظيفة جديدة إن وجدت فالعدالة و الشفقة إذا كانت هي السبب الرئيسي –كما ذكرنا– في جواز سحب القرار التأديبي الصحيح فلماذا لا تطبق على قرارات تأديبية أخرى كعقوبة النقل الإجباري الذي يبعد فيها الموظف عن موطنه إلى مكان آخر سواء كان السبب في ذلك هو المصلحة العامة الظاهرة أو المقنعة ، فلماذا لا يسحب هذا القرار الذي يسبب أذى بالنسبة للموظف و لأسرته التي تنقل معه .
إن هذه الحجة يمكن أن يتذرع بها أغلب الموظفين ، فلماذا توجد عقوبة الفصل؟ هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى تذكر محكمة القضاء الإداري المصرية (4) في حكمها الصادر بتاريخ 23 ماي 1959 " .... أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التي توجب علاج هذه النتائج الضارة ....قد لا يكون للإدارة الجديدة استعداد لإصلاح الأذى الذي أصاب الموظف ..." فإذا لم تكن هناك عقوبة مقنعة ، فماذا يقصد في هذا الحكم بالعدالة و إصلاح الأذى ؟ إذا كان قرار الفصل صحيحا و مبنيا على أسباب حقيقية ، فمن العدالة أن لا يسحب .
كذلك نلاحظ مصطلح " الأذى " الذي يفهم منه أن الإدارة سببت أذى للموظف المفصول من جراء قرارها

---

(1) د/ البنداري ، المرجع السابق ، ص 70

(2) المادة 55 من الأمر 66 – 133 الصادر بتاريخ 6 جوان 1966 ." العزل يمكن أن ينتج ضمن الشروط المحددة بمرسوم المنعي من التوظف في الإدارات والمصالح و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية ... "

(3) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ، ص 399.

(4) مجموعة أحكام السنة الرابعة السابق الإشارة إليها ، ص 1309

هذا ، إذن فالقرار كان يتضمن أذى و معناه أن العقوبة غير مشروعة و بالتالي يمكن سحبه لاحتوائه على تعسف الإدارة و العقوبة المقنعة الناتجة عنه ، و ليس بسبب العدالة و الشفقة، لأن التعسف في استعمال القانون أو السلطة هو في حد ذاته سبب جوهري لإبطال القرار .(1)

من خلال الدراسة وجدنا هناك تناقص حيث رأينا — يجب تفاديه ، ذلك أن عقوبة الفصل في النظام الجزائري ، يتم بناء على اقتراح السلطة الإدارية أولا و الموافقة الإجبارية من طرف لجنة الموظفين " اللجنة المتساوية الأعضاء " كما ذكرنا سابقا .و السؤال الذي يطرح هو كيف تستطيع السلطة الإدارية منفردة سحب القرار التأديبي المتعلق بفصل الموظف بحجة الشفقة ؟

لماذا لا يؤخذ برأي لجنة التأديب فيما يتعلق بسحب القرار ، سيما و أن رأيها ليس استشاريا كما كان متبعا في مرسوم 66-133 السابق الإشارة إليه ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى ، فإن حجة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة فيما يتعلق بالتخفيف من العقوبة المتخذة من طرف لجنة التأديب، لا يمكن الأخذ بها بصفة مطلقة ، ذلك أن حق التخفيف ليس معناه إلغاء العقوبة تماما و من ثم فهو مناقض للقانون و الواقع فكيف تتخذ أشد العقوبات ثم تسحب و كأنها لم تكن ؟ هذا ما يدل على أن هناك عقوبة مقنعة كانت تستتر تحت غطاء الأسباب التي كانت مدرجة في قرار الفصل ، و في هذه الحالة يجب أن تقوم السلطة الإدارية بالسحب و التعويض عن الضرر الذي لحق هذا الموظف .

أما إذا كانت هذه العقوبة التأديبية صحيحة ، فلماذا لا تعوض بعقوبة أقل عوض عملية سحب قرار الفصل دون أي جزاء آخر .

و اقتراحنا هو أن يعرض قرار سحب الفصل على لجنة الموظفين إلزاميا و طبقا لقاعدة توازي الأشكال أولا و عوض السحب الكلي للقرار ، تعوض العقوبة بعقوبة أخف ، باستثناء القرارات التأديبية المتضمنة لعقوبات مقنعة، فهذه يمكن سحبها و التعويض عن الضرر الذي لحق ذلك الموظف المفصول .

و في آخر هذه الفقرة نلاحظ —حسب رأينا — من خلال هذا العرض أن سبب سحب الفصل ، لا ينبني على سبب العدالة و الشفقة فقط، و إنما على أسباب أخرى تدخل ضمن أركان القرار التأديبي كالمغالاة في تقدير الخطأ أو تنحية مصدر القرار و تعيين رئيس إداري آخر له علاقة وطيدة بالموظف المفصول ...الخ و بذلك يمكن اعتباره قرارا معيبا في الحالة الأولى " المغالاة " و تعسف في الحالة الثانية ، لأنه سحب القرار بناء على العلاقة الحميمة فقط ، و بعبارة أوضح أنه تعسف في استعمال حقه ضده الإدارة ، و هكذا فتنتفي صفة المشروعية من القرارين التأديبيين ، و الفرق بينهما أن القرار التأديبي الأول يتضمن عقوبة مقنعة بينما في القرار الثاني فهناك " محاباة " و لتفادي مثل هذه الحالات لابد على المشرع الجزائري أن يعطى مرونة أكثر للسلطة الإدارية ليس في توسيع السلطة التقديرية، بل في التراجع عن القرارات التأديبية التي تراها ممزوجة بنوع من التعسف .

---

(1) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 236

بقي لنا أن نتكلم و لو باختصار عن عنصر الميعاد القانوني الذي يدخل ضمن العوامل المساعدة أو المعرقلة في آن واحد للعقوبات التأديبية و هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي :

ثانيا ـــ الميعاد القانوني : ففيما يتعلق بالمدة المحددة لسحب القرار التأديبي أو الإلغاء ، فإن المدة المحددة لطلب تقديم طلب السحب أو الإلغاء من طرف الموظف، تختلف من نظام إلى آخر .

فإذا نظرنا إلى التشريع المصري مثلا و الذي يشترط – كما ذكرنا – أن يتم السحب خلال (60) يومـــا، المحددة لتقديم طلب الإلغاء (1) سواء اعتبر القرار التأديبي صحيح أو غير صحيح، لأن هذه القاعدة تطبق علـــى القرار التأديبي المعيب ، و لكنه عندما أجيز القرارات التأديبية الصحيحة استثناء، فقد عممت القاعدة بالنســبة للقرارين معا ، هذا و أن بعض الفقهاء يرون أن اشتراط هذه المدة لا يخلو من اضطراب، لأن سحب القـــرار المشروع متى كان جائزا، فلا يكون ثمة محل لتقييده بميعاد الستين يوما، لأن الاعتبارات التي يقوم عليها سـحب القرار المتعلق بالفصل قد تثور قبل انقضاء هذه المدة القانونية أو بعدها (2)

كذلك نجد أن الأستاذ جودت الملط يذكر بأنه (لا محل لتقييد سحب قرار فصل الموظف المشـــروع بميعـــاد الطعن القضائي، لأن السحب قد أجيز استثناء لاعتبارات تتعلق بالعدالة و ليس لاعتبارات قانونية)(3) ، فقرار الفصل كما يرى لا يجب أن يقيد بمدة معينة و إنما تبقى مفتوحة أمام الإدارة متى شاءت قامت بسحبه .

إن هذه الفكرة مفيدة من جانب الاعتراف بالخطأ المقنع و سحبه بحجة العدالة ، و لكنها من جهة أخرى ، غير عملية فنحن نرى انه إذا كان الهدف هو تحقيق العدالة ، فإن هذه الفكرة تؤدي في بعض الأحيان إلى نوع مـــن اللامبالاة و هذا لأسباب الآتية:

•إذا طبقت هذه القاعدة و تركنا المدة مفتوحة للإدارة فإن الأشخاص الذين فصلوا من طرف سلطة إداريـــة ما سابقة و كانت لهم علاقة وطيدة بالسلطة الإدارية الجديدة ، فإنهم يحصلون على هذا الامتيـــــاز، و هـــو إرجاعهم إلى الوظيفة سواء كان قرار فصلهم صحيحا أو معيبا .

•تذكر المحاكم الإدارية بأن قرار السحب يعتمد على مبدأ العدالة و الشفقة –و قلنا فيما سبق – أنه إذا كان هناك أذى بالنسبة للموظف المفصول ، فهذا يعتبر عيبا من عيوب القرار، فالأذى لا يأتي إلا إذا كـــان هنـــاك تعسف من جانب الإدارة ، أما إذا كان صحيحا فكيف يكون الأذى ؟ و بذلك فإن المدة تبقى مطلوبة .

إن اشتراط المدة شيء مفيد سواء بالنسبة للموظف أو بالنسبة للإدارة فالموظف الذي أصابه به ضرر من جـــراء ذلك القرار التأديبي ، فإنه بطبيعة الحال سيقوم بتقديم تظلمه مباشرة بعد صدور القرار و لا ينتظر مدة أخـــرى إلا في حالات شاذة . أما إذا كان يحس بأنه قد أخطأ حقا ، فإنه لا يجرأ على تقديم مثل هذا الطلب و حتى

---

(1) د/ عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ندار النهضة العربية ، 1964 ، ص 304 .أنظر كذلك البنداري ، المرجع السابق ص 71

(2) نفس المرجع ص 307

(3) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ، ص 399.

لو تظلم بعد فطرة الميعاد القانوني ، فإن تظلمه لا يجد موافقة من طرف السلطة صاحبة القرار ، هذا من جهة و من جهة أخرى ، فإن المدة تعطي للقرار مهابة، و لا يكون وسيلة طيعة في يد الإدارة تستعملها متى شاءت و لمن تريد و بذلك تنتزع صفة الردع من هذه العقوبة فكل موظف مفصول ينتظر قدوم سلطة جديدة لكي يعود إلى وظيفته السابقة و هذه ظاهرة موجودة في إدارتنا .

فالعدالة التي يعتبرها بعض الفقهاء و القضاء سببا في السحب، فربما تعود على موظف آخر عين مكانه(1)، هذه القضية تثار بالنسبة للقضاء المصري الذي يشترط الميعاد القانوني فقط و يتجاهل عنصر تعيين موظف جديد مكان الموظف المفصول فإذا عزل عن منصبه بقرار تأديبي صحيح و تغيرت السلطة الإدارية و كانت تنادي بالتطبيق الحقيقي للقانون و أرادت أن تكسب عطف الموظفين و العمال أو أن الموظف الذي تكون علاقته وطيدة بهذه السلطة الجديدة، فإنه يعاد إلى منصبه فهنا لا نناقش مزايا قرار إعادته إلى منصبه من حيث الإيجابيات أو السلبيات و لكن يهمنا كذلك الموظف الثاني الذي عين بطريق قانوني فهل يفصل من وظيفته أو ينقل إلى منصب آخر ؟ أو يصبح عبئا آخر على المؤسسة من الناحية المالية ؟

كذلك فيما يتعلق ببعض الرؤساء الإداريين الذين يفصلون بعض الموظفين بحجة الأخطاء الجسيمة التي يمكن ابتكارها بنوع من الذكاء و الحيل القانونية، مثل عرقلة السير العادي للمؤسسة أو التحريض على الإضراب أو ما شابه ذلك و تعيين موظف آخر نكاية له ، و لكن الإدارة الجديدة تأتي و تعيد الموظف الأول بسحب قرار الفصل ثم فصل الموظف الثاني بحجة عودة الموظف السابق الذي له تجربة و خبرة و تصحيح الأذى الذي وقع فيه الأول .

في هذا المثال نجد له تطبيقات كثيرا ما تقع، خاصة في الإدارات التي تتميز بانتقال السلطة من حزب إلى آخر و من تأثير سياسي إلى آخر فكل تشكيلة سياسية تحاول جمع كل السلطات بين يدي حزب أو مجموعة سياسية معينة .

إذن فما ذنب الموظف الجديد الذي يفصل ؟ أليست هناك عقوبة مقنعة بالنسبة للموظف الثاني ، يمكن القول بأنه تصحيح أذى بأذى آخر .

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه يشترط لسحب القرار ألا يكون قد عين موظفا آخر مكانه حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قد قيد جواز سحب قرار الفصل السليم بأن لا تكون الإدارة قد عينت في وظيفة المفصول موظفا آخر تعيينا سليما،و ذلك لأن معنى السحب في هذه الحالة، هو فصل الموظف المعين حديثا و هو ما لا يجوز(2)

و أخيرا نقول أن القضية تبقى مطروحة في الأنظمة التي لا تقيد جواز السحب بتعيين موظف جديد فما

---

(1) د/ البنداري ، المرجع السابق ، ص 61 .

(2)حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 06 فيفري 1948 في قضية " Dolle Mollée "

مصير قرار التعيين الجديد ؟ فهو قد أنشأ مركزا قانونيا و حقوقا بالنسبة للآخرين.
و الحل في رأينا هو عدم سحبه في هذه الحالة إن كان صحيحا و أن الإدارة لا ترى فيه نوعا من الأسباب الخفية التي لا يمكن أن تبوح بها، لأنه لا يعقل أن يطبق مبدأ العدالة هذا على موظف سابق و يحرم منه موظف آخر ليس له ذنب فيما حدث، و في حالة إعادة الموظف الأول و بقاء الثاني ، فإنه يكلف أعباء جديدة مالية على الإدارة تحملها . اللهم إلا إذا كان هناك منصب آخر يحول إليه الموظف الثاني و بذلك تتحقق نوع من العدالة .

هذا فيما يخص سحب القرار التأديبي الصحيح و أثره على العقوبة المقنعة سلبا و إيجابا و لكن النوع الثاني و هو سحب القرار التأديبي المعيب ، فإن له اثر يختلف عن سحب القرار التأديبي الصحيح، وسنبين ذلك فيما يلي .

الفرع الرابع – سحب القرارات التأديبية المعيبة : قبل إظهار العلاقة بين سحب القرار المعيب و تفادي العقوبة المقنعة يجدر بنا أن نتكلم و لو قليلا عن كيفية سحبه و شروطه .
فبعد أن وصلنا إلى أن القرار التأديبي الصحيح يمكن سحبه في حالات معينة، فإنه بالأحرى يمكن أن يسحب القرار التأديبي المعيب دون صعوبة، خاصة و إن المبدأ العام هو أن (العمل غير الشرعي يمكن أن يسحب دائما من قبل صانعه)(1) لأن القرار التأديبي المعيب هو قرار صدر بدون توفر بعض أركانه .
إذن فهذا القرار التأديبي يقوم مصدره بسحبه بطريقة تلقائية و بدون فسح المجال للسلطة القضائية و ما يترتب عن ذلك من إجراءات و مصاريف لا داعي لها، لأن القاضي سيحكم بنفس الموقف الذي اتخذه مصدر القرار مسبقا .

فالسحب يجنب الإدارة مشاكل عديدة بالنسبة لها و للموظف في آن واحد وبذلك يتفادى العقوبة المقنعة .
و كما ذكرنا سابقا فيما يتعلق بالقرار التأديبي الصحيح سواء كان قد أنشأ حقوقا أم لا ،فإن نفس الإشكالية تثور هنا و هي هل يمكن سحب القرار المعيب بالرغم من تولد بعض الحقوق و المراكز القانونية
نقول في بادئ الأمر أن القرار التأديبي الذي تترتب عنه حقوق أو مزايا بالنسبة للغير، فإنه لا يجوز سحبه إلا خلال المدة التي يحددها القانون للطعن القضائي (2) حسب النظام الفرنسي .
أما فيما يتعلق بالقرارات التأديبية التي لا تترتب عنها حقوق و مزايا، فإنه يمكن للسلطة الإدارية المختصة سحبها سواء أثناء مدة الطعن أو بعدها و ذلك لأن هذه القرارات التأديبية المعيبة تتميز بصفتين أولهما هي عدم المشروعية و ثانيهما هي عدم المساس بحقوق الغير، إذن يمكن سحبها بسهولة .
و لكن الملاحظة التي توقفنا و لا تساعد على تفادي العقوبة المقنعة، هي الوضعية التي يكون فيها القرار معيبا و مولدا لبعض الحقوق و المزايا، فهو لا يمكن سحبه إلا أثناء مدة الطعن و هذا حفاظا على استقرار المراكز

---

(1) د/ أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 343

(2) د/جودت الملط ، المرجع السابق ، ص 400

القانونية ، إلا أن أغلب العقوبات التأديبية –كما ذكرنا – لا تولد حقوقا بالنسبة للغير ، اللهم عقوبة الفصل من الوظيفة أو التسريح و تعيين موظف آخر مكانه و كنا قد تعرضنا لها سابقا بنوع من التفصيل، و هي من الحالات الاستثنائية التي يمكن سحبها سواء كان القرار صحيحا أو معيبا .

إذن فما هي هذه العقوبات التأديبية التي ينتج عنها مزايا و حقوق للغير، مع العلم بأن مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر كان يجيز سحب القرارات التأديبية المعيبة في أي وقت كان(1) و مهما مضى عليها من زمن للرجوع عن الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة، فتصححه بواسطة سحبه سواء كان الخطأ بحسن نية أو سوء نية فالمهم هو رجوع الإدارة عن قرارها الغير مشروع تلقائيا، سواء تعرفت عنه بنفسها أو بعد تظلم الموظف المعني فرأي مجلس الدولة الفرنسي السابق يعتبر حماية للموظف من التعسف و مساعدة له على تجنبه العقوبات المقنعة، لكن الرأي الجديد يتمثل في القيود الواردة على سحب القرارات، و نحن نرى أن القيد الوارد و هو وجوب السحب أثناء مدة الطعن لا مبرر له ، فيما يخص القرارات التأديبية المعيبة و نؤيد بعض الفقهاء الذين يرفضون بقاء القرار الغير مشروع ساري المفعول لمخالفته للقوانين و الأنظمة فالأستاذ سليمان الطماوي (2) يذكر بأنه لا تستطيع القرارات الباطلة كقاعدة عامة أن تنشئ حقوقا للأفراد هذا من ناحية و من ناحية ثانية فإن سحب القرار الغير مشروع هو جزاء لعدم مشروعيته .

فإذا عدنا للنظام الجزائري فنجده يطبق قاعدة سحب القرار المعيب و الذي لم يولد حقوقا للغير في وقت غير مقيد بميعاد الطعن، و هذا ما نجده في قرار المحكمة العليا الصادر في سنة 1965 في القضية التالية و هي أن المدعي قدم طعنا في القرار الصادر من رئيس البلدية و الذي سحب به قرارا سابقا كان يمنح الطاعن تعويضا و قد رفض القاضي الدعوى قائلا بأن القرار المانح للتعويض لم يتخذ من قبل السلطة المختصة و بالتالي يمكن أن يسحب في كل لحظة و لا يولد أي حق(3)، و هكذا فإن الباب يبقى مفتوحا أمام السلطة الإدارية في كل وقت لسحب القرار المعيب و الذي لا ينشئ حقوقا بالنسبة للغير ، و منها طبقا القرار التأديبي هذا الحكم الذي اتبعه القضاء الجزائري يساعد كثيرا على إصلاح الأخطاء التي تقع فيها الإدارة سواء تضمنت العقوبة، عقوبة مقنعة صريحة أو كانت بحسن نية.

أما القرار الذي يرتب بعض الحقوق بالنسبة للغير، فإنه لا يمكن أن يسحب إلا إذا توفرت بعض الشروط(4) منها عدم الشرعية ، أي عدم توفر أركانه، و أن يكون السحب أثناء الفترة المحددة للطعن

---

(1) د/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 699

(2) المرجع السابق 699

(3) د/ أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 343

(4) المرجع السابق، ص 343

و هي شهرين (1)، و هذا ما حددته المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، أما إذا لم يسحب خلال هذه المدة، فإنه يصبح مثل القرارات المشروعة، و الحقوق التي ترتبت تصبح ثابتة و نهائية .(2)

و الملاحظ هنا أن السحب هذا لا يمكن القيام به في حالة عدم الملاءمة، لأن المشرع الجزائري كما نرى مـلزال يمنح الإدارة السلطة التقديرية بشكل أكثر ما تستحق بالرغم من أن التعليمة رقم 7 أكدت على مبدأ احـــترام ملاءمة العقوبة للخطأ حتى لا يكون هناك مساس بحقوق الموظفين (3)

إذن و من خلال دراسة النظام الجزائري، فإنه سوى بين القرارات الإدارية المعيبة التي لم تسحب أثنـــاء مـــدة الطعن، و القرارات الإدارية السليمة (المادة 280 ق.إ.م) مع أن الفارق بينهما شاسع و هذا ما يشجع بعـــض الرؤساء الإداريين على التمادي في اتخاذ قرارات تأديبية تعسفية متضمنة لبعض العقوبات المقنعة .

و نحن لا نؤيد هذا الحكم خاصة فيما يتعلق بقرارات التأديب، فكيف يعاقب موظف بقرار تأديبي معيـــب و تتنبه الإدارة بعد ثلاثة أشهر من صدوره أو بعد تظلم المتضرر بعد المدة المحددة ، و أرادت الســـلطة مصـــدرة القرار سحبه، فإن القانون يمنعها من ذلك إذا تولد حق من جرائها للغير و لكن المشرع نسى أن الحقوق الـتي تضيع من جراء هذه العقوبة يفقدها الموظف فكيف يحرم الموظف من حقوقه و يبقى القرار

و كأنه مشروع بينما حمي حقوق الغير التي تكونت من جراء هذا القرار المعيب ؟ بقي لنا الآن التعرض للقضاء المصري، حتى نقارن بين هذه الأنظمة و النظام المتبع لدينا .

فالقضاء المصري يرى بأن سحب القرار التأديبي الغير مشروع يمكن سحبه في أي وقت و دون التقيد بالميعـــاد القانوني المحدد ستين يوما من صدوره و ذلك لأن القرار التأديبي كما تذكر محكمة القضاء الإداري بتـــاريخ 10 أفريل 1955 (4)لا ينشئ مراكز قانونية لصالح فرد من الأفراد .

فسحب قرار العقوبة يقوم على أساس المصلحة العامة وحدها، و ضمان حسن سير المرفق فإذا رأت الإدارة أن الجزاء الذي وقعته لم يكن قائما على سبب صريح يبرره، فإن المصلحة العامة تقضي بسحبه و ليس بإبقائه ، و هذا في رأينا هو عين الصواب .

أما الحقوق التي يمكن أن تنتج عن هذه القرارات بالنسبة للغير، فهي قليلة جدا، فالإدارة تستطيع أن تجد لهـــا حلا مناسبا، لأن الموظف المتضرر الأول هو الذي صدر ضده قرار غير مشروع و نتج عنه حق للغير ، فكيـف يبقى بالنسبة للمتضرر الأول و يستفيد منه الآخر و هو معيب فالمصلحة العامة هي إعطاء لكل ذي حق حقه .

---

(1) و هي المدة التي تعادل مدة الطعن الخاصة بتجاوز السلطة أمام المحكمة العليا (د/أحمد محيو المرجع السابق، ص 343)

(2) المرجع السابق ، ص 343 أنظر كذلك السعيد بوالشعير المرجع السابق ، ص 139

(3) د/ بوالشعير ، المرجع السابق ، 140

(4) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ، ص 401

هذا فيما يتعلق بالقرارات المعيبة، و اقتراحنا هو أن يسحب القرار المعيب من طرف السلطة صاحبة الاختصاص سواء من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم المعني بالأمر و سواء كان ذلك أثناء مدة الطعن أو بعدها، فهو دائما قرار معيب سواء أثناء فترة الطعن أو بعدها و مهما كان نوع العقوبة و الحقوق التي ولدها لأشخاص آخرين، فالأسبقية هي للموظف الذي اتخذ ضده قرار معيب، و الإدارة تعلم بنفسها ما شاب القرار من عيوب فالمصلحة العامة تقتضي هذا الحل ، أما الطرف الثاني الذي يمكن أن يكون قد تحصل على بعض الحقوق و هي نادرة — كما ذكرنا — فإن الإدارة هي التي تتحمل مسؤوليتها أمام من أخطأت ضده .

هذا فيما يتعلق بالقرارات التأديبية المعيبة بقيت لنا القرارات التأديبية المعدومة و كيفية سحبها و علاقتها بالعقوبة المقنعة فسنتطرق لها في الفقرة الموالية .

الفرع الخامس : سحب القرارات التأديبية المعدومة : بما أن السلطة الإدارية تستطيع القيام بسحب القرارات التأديبية المعدومة و في أي وقت شاءت(1)، فإنها تخفف من المضار التي تصيب الموظفين من جراء القرارات التأديبية التي تتصف بخاصية الانعدام، و هي التي تتخذ في غالب الأحيان بسوء نية و من ثم تضمن بعقوبة مقنعة ، فلا يمكن أن تبرر عقوبتها بأنها تجهل القواعد القانونية و الشروط المحددة لمشروعية القرار و قبل مناقشة القرار التأديبي المعدوم هذا و علاقته بالعقوبة المقنعة، يجدر بنا و لكي نتفهم هذا النوع من القرارات لابد أن نعرف المقصود من كلمة القرار المعدوم و الشروط الواجب توافرها فيه .

فالقرار التأديبي المعدوم هو ذلك القرار التأديبي الذي يلغي أو يسحب بقرار تأديبي جديد، فالأول يكون معدوما بفعل القرار التأديبي الجديد و يصبح كأنه لم يكن، أي يزال كل ما نتج عن القرار الأول و يعاد الوضع إلى حالته السابقة .(2)

إذن فإن انعدام القرار التأديبي يختلف عن إلغائه ، لأن الإلغاء تنحصر آثاره في المستقبل فقط، بينما الانعدام له أثر رجعي بالنسبة للماضي أي إلى تاريخ صدوره و لا يشترط في سحبه أن يكون أثناء المدة القانونية للطعن، و للإدارة الحق في سحبه متى شاءت .

فالأستاذ سليمان الطماوي يرى بأن الاختلاف يكمن في أن القرار القابل للإلغاء هو الذي يخالف مصدره أحكام القانون و التي تتعلق بسببه أو شكله أو محله أو الغاية منه، و كذلك بالنسبة لقواعد الاختصاص الخاصة

---

(1) د/جودت الملط ، المرجع السابق ص 408

(2) المرجع السابق ، ص 408

بإصدار دون الوصول إلى إهدار ركن القرار كلية (1).

فإذا كان هناك عيب في القرار التأديبي يسيرا، فإنه يؤدي إلى بطلانه أما إذا كان العيب بالغ الجسامة، فإنه يؤدي إلى انعدام القرار كلية، و بذلك يمكن سحبه دون أي شرط مادام قد صدر قرار آخر يلغيه .

و لكن التساؤل الذي يثور هو ما هي الأركان الأساسية التي تجعل القرار التأديبي معدوما، و ما هي الأسباب أو العيوب اليسيرة ، حتى يتعرف الدارسون عنها و خاصة ذلك الموظف أو العامل الذي يتلقى قرارا تأديبيا من هذا النوع و يتفادى الوقوع في هذه القرارات التي تسبب له أذى جسيم .

فكلما حاولنا دراسة الأسباب القانونية و الواقعية للعقوبة التأديبية كلما تمكنا من تحديد نوع العقوبة و شرعيتها ، و هذا ما أوجب علينا أو نتطرق لأركان القرار التأديبي و معرفة آراء الفقهاء في هذا المجال و ذلك باختصار شديد .

ففيما يتعلق بركن السبب : فإن معظم الفقهاء الفرنسيين(2) يرون بأن ركن السبب لا يعدم القرار، بل يبطله فقط، بالرغم من أن ركن السبب هو المحرك الأساسي الذي يدفع بمصدر القرار إلى اتخاذه بناء على الواقعية المادية أو القانونية فإذا لم يكن هناك سبب للعقوبة التأديبية فلماذا لم يعدم هذا القرار ؟ فهو نجد ذاته يدل على أن العقوبة مقنعة .

فإذا عدنا إلى سبب العقوبة و قلنا أن ذلك الخطأ لم يقع، فأين سبب العقوبة؟ و لذلك لابد من إعادة النظر في هذا الركن، لأن الإلغاء – كما نعلم- يختلف عن الانعدام الذي يجعل العقوبة التأديبية و كأنها لم تكن، بينما الإلغاء لا يعود على الماضي الذي يمكن أن تنشأ عنه مضار للموظف أو العامل المعاقب .

أما ركن الشكل: فغالبا ما يكون مصدرا للبطلان و ليس للانعدام ، لأن المهم كما يرى الرأي الغالب في الفقه هو مطابقة محل القرار الإداري للقانون موضوعيا بصرف النظر عن عيوب الرضا التي تصب في شكل معين (3).فمخالفة الشكل في هذه الحالة تتناسب مع البطلان و ليس الانعدام، اللهم إلا إذا كانت هذه الإرادة غير متجهة تماما لمن صدر القرار التأديبي ضده و مثال ذلك أن يكون هناك خطأ وظيفي جماعي ، فتقوم السلطة المختصة بتوقيع عقوبات تأديبية على مجموعة من العمال ، و في آخر الأمر يتضح أن من بينهم آخرون ليست لهم علاقة بالخطأ و أدرجت أسماؤهم خطأ، فهنا نجد أن الإدارة أو بالأحرى إرادة الإدارة لم تكن موجهة لهم و بذلك يكون القرار معدوما و يسحب بسبب هذا الخطأ ، و لكن مع ذلك ، فإن ركن الشكل له أهمية كبرى في حماية الموظف من تعسف السلطة الإدارية و كنا قد تكلمنا عن ذلك سابقا، لأن الشكل يتضمن

---

(1) د/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 365

(2) نفس المرجع ، ص 371

(3) نفس المرجع ، 371

إجراءات معينة و لا تنحصر في شكل القرار .

إذن فإن هناك بعض الحالات التي يجب فيها إعدام القرار تماما إذا كان الشكل وضع من أجل حماية هذا الموظف و سحبه فورا و تجنب العقوبات الغير مشروعة .

أما فيما يتعلق بركن الاختصاص و هو من بين الأركان الأساسية و الخطيرة في تكوين القرار التأديبي ، لأن السلطة المختصة أو بالأحرى صاحب القرار هو الذي تظهر نيته حسنة أو سيئة ، و هو الذي يحدد شرعية أو عدم شرعية هذا القرار،لأنه هو مصدره .

فالاختصاص هو القدرة القانونية التي تمنحها القوانين و الأنظمة الداخلية لشخص ما ، بأن تكون له صلاحية(1) اتخاذ العقوبات التأديبية لعدد معين من العمال أو الموظفين، و كما نعلم ، فإن الاختصاص يتميز بالعنصر الشخصي و الموضوعي ، المكاني و الزماني .

فالأول معناه وجود شخص مرخص له بتوقيع العقوبة، أما الثاني فهو أن تكون طبيعة الأعمال محصورة و محددة و هي العقوبات التأديبية في موضوعنا هذا .

أما العنصر الثالث فهو تلك الدائرة المكانية (2)التي يتخذ فيها القرار .و أخيرا فإن العنصر الزمني فهو تلك المدة التي تكون لمصدر القرار صلاحية اتخاذ العقوبة و ليس قبلها أو بعدها .

و لأهمية ركن الاختصاص فقد أخذ من الفقهاء وقتا طويلا لدراسته و الخلاصة التي وصلوا إليها هي تحديد بعض الحالات التي يكون فيها القرار معدوما .

هذه الحالات من بينها، أن يتخذ القرار التأديبي من طرف شخص لا علاقة له بالإدارة و هذا شيء طبيعي فلا يمكن أن يعاقب موظف من طرف شخص أجنبي أو أن يكون من الأشخاص الذين ليست لديهم أي سلطة في إصدار مثل هذه القرارات .

كذلك فإن القرار التأديبي إذا صدر من موظف مدة انقطاعه عن الوظيفة لسبب من الأسباب كان ينتدب لجهة أخرى ومع ذلك يصدر قرارا تأديبيا ضد موظف في إدارته السابقة .

بالرغم من تحديد بعض الحالات التي يصبح فيها القرار معدوما ، إلا إنها في الواقع ليست بهذه السهولة، فهناك في بعض الأحيان نوع من التداخل و عدم الوضوح بين الأسباب التي تؤدي إلى أن القرار يصبح معيبا ، و بين تلك الأسباب التي تعدم القرار تماما، و هذا يتطلب نوعا من التحليل في مضمون القرار و الجوانب المتصلة به و حتى الظروف التي أحاطت بالموظف حين ارتكاب الخطأ و الظروف التي أحاطت بمصدر القرار ذاته إذا كانت عقوبة من الدرجة الأولى أو الثالثة و التي تتطلب موافقة من لجنة التأديب فكل هذه العناصر لابد من دراستها لمعرفة حقيقة القرار و أسبابه و من ثم تحديد العقوبة هل هي قابلة للإبطال أو أن قرارها قابل

---

(1)د/ سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 209

(2) د /حسين مصطفى حسين ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 61

للانعدام و بالنتيجة نصل إلى معرفة العقوبة المشروعة .

بقي لنا ركن الغاية أو الهدف: من القرار التأديبي و الذي يقصد به الأثر غير المباشر أو البعيد(1) من قيام السلطة الإدارية باتخاذ عقوبة ضد موظف ما ،وهدفها من وراء ذلك هو تحقيق الصالح العام و ضمان حسن سير العمل في المؤسسات و المصالح العمومية و الوسيلة في ذلك هو توقيع الجزاءات التأديبية على العمال أو الموظفين الذين يخلون بواجباقم .

فالهدف من القرار التأديبي لا يمكن في غالب الأحيان مراقبته و التعرف على نية مصدر القرار حتى تبين لنا مظاهر العقوبة المقنعة و من ثم سحبها و إعدام القرار التأديبي .فالمصلحة العامة لها مدلول عام و متشعب -كما ذكرنا – في ركن السبب فتستطيع الإدارة من وراء ذلك تحقيق و تسليط بعض العقوبات بالاعتماد على هذا الركن (و هكذا فالغرض هو الصورة الناشئة في مخيلة رجل الإدارة من أجل اتخاذ القرار ...سواء لإرضاء شهوة الانتقام في نفسه أو تحقيق مصلحة العمل) (2) .

إذن فركن الغاية لا يكون عنصرا من العناصر الأساسية التي ينعدم بها القرار التأديبي و إن تحقق الانعدام فسيكون بسبب أحد الأركان الأخرى أو كان هدفا واضحا تهدف من ورائه الانتقام من موظف أو عامل كما يرى الفقيهان ديجي و بونار .من أن رجل الإدارة إذا استهدف بقراره غاية لا علاقة لها بالصالح العام إطلاقا، كالانتقام أو النفع الشخصي فيصبح قراره مجردا من صفته الإدارية و بذلك يكون اعتداء مادي و يعتبر عمله من قبيل الغصب و من ثم ينعدم هذا القرار (3) ، و حتى في هذه الحالة فإن صفة الانعدام و علاقتها بتفادي العقوبة المقنعة لا تؤدي دورها بصفة مرضية و دائمة و حسب رأينا، فإنه لا يمكن الاستدلال على هذا الانتقام إلا نادرا .فلكي يؤدي هذا الركن دوره في تفادي العقوبة المقنعة و حماية الموظفين من التعسف لابد من تحديد دقيق من طرف المشرع لعنصر المصلحة العامة و ضرورات الخدمة التي كثيرا ما تحمل الموظف اكثر مما يستحق .

إن دراسة هذه الأركان كل على حده و لو باختصار تعرفنا من خلالها عن الأركان الجوهرية و التي تصبح القرارات من جرائها معدومة، و قد رتب الفقهاء بعض النتائج التي تتكون من فكرة انعدام القرار التأديبي و هي عوامل هامة تساعدنا على اتقاء هذه العقوبة المقنعة و أولها هي أن الأفراد لا يلتزمون باحترام هذه القرارات التأديبية المعدومة فلهم الحق في تجاهلها و كأنها غير موجودة بحيث يقومون بكل تصرفاتهم بعيدا عن

---

(1) حسين مصطفى حسين ، المرجع السابق ص 60

(2) د/ سليمان الطماوي ، نظرية التعسف ، المرجع السابق ، ص 25

(3) المرجع السابق ، ص 372

تأثير تلك القرارات(1) .

و النتيجة الثانية هي أن الإدارة إذا قامت بتنفيذ قرار تأديبي معدوم فإنها تكون بذلك قد ارتكبت خطأ في حق من صدر القرار ضده و هو ما يسمى بالاعتداء المادي " Voie de fait " .

و أهم نتيجة في رأينا هي أن يحمل من قام بتنفيذ عقوبة ما بقرار معدوم مسؤولية شخصية و بذلك يتحقق نوع من العدل .

فالموظف يعاقب إذا أخطأ أو من قام بتنفيذ قرار تأديبي معدوم فهو قد أخطأ كذلك و النتيجة هي معاقبته .فلا يعقل أن يعاقب موظف قام بخطأ و يترك موظف آخر أو رئيس إداري قام بأخطاء من ناحية ثانية ، لأن تنفيذ قرار معدوم لا يتحقق إلا إذا كانت هناك نية سيئة من جانب من طبق القرار .

و الحل الذي نراه مناسبا هو أن تقدم الإدارة من تلقاء نفسها أو بطلب من الموظف المتضرر بسبب هذا القرار و عدم تركه حتى لا يكون عرقلة و لو مادية بالنسبة للإدارة و الموظف معا .

و الخلاصة التي نصل إليها من خلال دراسة سحب القرارات التأديبية أنه بالرغم من أن الفقه و القضاء يقرر بأنه لا يمكن سحب القرارات التأديبية من الناحية القانونية إذا كان متوفرا على شروطه إلا في حالات استثنائية (2) ، و هذا من أجل استقرار وضع الإدارة ، و حتى لا يكون هناك تلاعب في التسيير و زرع شكوك في مصداقية القرار أو العقوبة ، إلا أن هذا يبقى كقاعدة عامة.

فالقرارات التأديبية تختلف اختلافا كبيرا في نظرنا على القرارات الأخرى و لذلك فنحن نرى أن سحب القرار التأديبي لا يمس أطرافا عديدة و لا يؤثر على الآخرين إلا من الناحية المعنوية بالنسبة لأولئك الذين يعلمون بصدوره كالانضباط مثلا ، فهو قرار فردي موجه لشخص معين أو أشخاص معينين بالذات فإذا قرر مصدر القرار بعد فترة أن عمله ذلك غير مناسب بالرغم من أن القرار صحيح و أركانه القانونية متوفرة و يريد سحبه فيمكن -وحسب رأينا- أن يقوم بعملية السحب و ذلك للاعتبارات التالية :

- بما أن التأديب هو عمل يقوم به الرئيس الإداري أو يقترحه، إذا كان من بين العقوبات التي يجب أن تعرض على لجنة الموظفين هذه العقوبة تكون بعد تقييم الخطأ و اختيار العقوبة المناسبة لذلك و لكنه من جهة ثانية يستطيع أن يتغاضى عن الخطأ و كأنه لم يقع تماما أو أنه يخفف من العقوبة بحيث لا تعادل الخطأ المرتكب ، و حتى أنه يستطيع أن يخالف رأي لجنة التأديب في حالة التخفيف من العقوبة و خاصة إذا كان الخطأ المرتكب غير جسيم .ففي المادة الأولى من المرسوم المتضمن الإجراءات التأديبية رقم 66-152 تنص على أنه " يجوز للسلطة التي لها حق التعيين إحالته على مجلس التأديب المختص " .

---

(1) د/سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 383

(2) د/ السعيد بوالشعير ، المرجع السابق ، ص 138

إذن و من خلال هذه المادة فإن للسلطة حق توقيع العقوبة أو عدمها، لأن كلمة " يجوز " تفيد حرية الاختيار بين الفعل و عدمه .

- ليس هناك معيار محدد لتقييم الخطأ فيمكن أن يخطئ موظف ما و يعاقب بتوبيخ ، بينما يعاقب آخر في الإدارية ذاتها بإنذار مثلا مع الخطأ هو واحد ، ناهيك عن الاختلاف بين مؤسسة و مؤسسة أخرى و من رئيس إداري إلى آخر فاختيار العقوبة يتأثر كثيرا بالعلاقة الموجودة بين المرؤوس و رئيسه .

و هكذا فإن القرار التأديبي ليس له معيار محدد و مضبوط، و إنما تتداخل فيه اعتبارات كثيرة هذا السحب يمكن أن تقوم به السلطة الرئاسية لمصدر القرار إذا كان يحتوي على عيوب .

أما فيما يتعلق بالقرار التأديبي الصحيح، فإننا نجد أن يسحب فقط من طرف مصدره، لأنه هو الذي يعلم خفايا أسبابه الحقيقية ، فإذا قام بسحبه يعتبر اعترافا بقيمة موظفيه من جهة و مساعدة لهم من جهة ثانية و بذلك تزداد العلاقة الوظيفية مكانة من الرئيس و مرؤوسيه ، و تختفي بعض العقوبات المقنعة التي تحدث بين الحين و الآخر .

المطلب الثاني : إلغاء القرارات التأديبية قضائيا و مساهمته في تقليص العقوبات المقنعة .

قبل التطرق إلى إلغاء القرار التأديبي، لابد لنا من تعريف دعوى الإلغاء و التي يقصد بها (تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون) (1) .

و من خصائص هذه الدعوى أنها دعوى قضائية بأتم معنى الكلمة حيث كانت في السابق تعتبر تظلما إداريا رئاسيا (2) ، و أما الخاصية الثانية فهي أنها تنتمي إلى قضاء المشروعية ، و معنى ذلك أنه إذا ألغي القرار التأديبي من طرف المحكمة المختصة أصبح غير مشروع .

أما الخاصية الأخيرة فهي انتماؤها إلى القضاء العيني ، أي أنها تتعلق بفحص المشروعية بغض النظر عن الحقوق الشخصية .

الفرع الأول : أهمية الإلغاء القضائي :

إن إلغاء القرارات التأديبية من طرف السلطة القضائية يعتبر عاملا أساسيا للتقليل من مظاهر العقوبات المقنعة، و خاصة و أن هذه السلطة مستقلة عن السلطة التي أصدرت القرار و بذلك فلا يكون هناك تأثير خارجي على نوع الحكم الذي يصدر، و تزداد أهمية الإلغاء القضائي في الدول التي تأخذ بالنظام الإداري أو شبه

---

(1) د/حسين مصطفى حسين ، المرجع السابق ، ص 62

(2)نفس المرجع ، ص 63

القضائي، كما هو متبع لدينا .(1)

فإذا صدر قرار تأديبي عن السلطة الإدارية بسوء نية، فالذي يستطيع إلغاءه بكل حرية ، هو السلطة القضائية، و هكذا فإن الإلغاء الذي يصدر عن السلطة الإدارية هو قليل الوقوع ، خاصة إذا كان يحتوي على نية سيئة فكيف تصدره لتحقيق غرضها ثم تعود مرة ثانية لتلغيه من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم المعني بالأمر .

ليس في نيتنا هنا أن نتكلم عن كيفية الإلغاء أو طرقه و إجراءاته العامة و إنما هدفنا التطرق إلى العناصر التي تساهم في عملية التقليل من هذه العقوبات المقنعة لكي نصل إلى تحقيق الهدف الذي نريد الوصول إليه من خلال بحثنا هذا و هو إظهار هذه العناصر و نحاول بذلك تفاديها.

فالإشكالية التي تثور في موضوعنا هذا، هو أن الإلغاء الذي يعتبره أغلبية الفقهاء حماية و ضمانا للموظف أو العامل من تعسف السلطات الإدارية أو أصحاب المؤسسات، لأنه يعتبر الحل الأمثل، إلا أن الإلغاء في القرارات التأديبية لا تكون له دائما نفس الأهمية فهي تختلف من عقوبة إلى أخرى و كذلك تتوقف على سرعة الحكم أو بطئه فإذا أعطى المشرع للموظف حق الطعن في القرار التأديبي أمام القاضي الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة مثلا و حكم بعدم شرعية القرار و إلغائه ، لكن المشكل في قضية الإلغاء ذاتها حيث أن هناك عقوبات تتخذ مباشرة و تنتج آثارها بصورة آلية لا تحتاج إلى وقت لتنفيذها، فهي تؤثر على الموظف أو العامل بصفة مباشرة فإذا عوقب موظف بالإيقاف عن العمل لمدة معينة، ثم حكم القاضي بإلغاء القرار لعدم شرعيته و ذلك لاحتوائه على بعض العناصر التي تجعل منه عقوبة مقنعة، فما هي الفائدة التي يجنيها هذا الموظف من خلال عملية الإلغاء هذه بعد مدة طويلة من الزمن، اللهم إلا محو العقوبة التأديبية من الملف،

و هذه العملية الأخيرة تأتي بعد انقضاء المدة المحددة قانونا و بدون اتباع تلك الإجراءات القضائية العديدة (لأن العمل المادي لا يمكن إدراكه لأنه عندما يعرض على القاضي يكون قد حصل فعلا و من المستحيل بصورة عامة العودة للنظر في نتائجه)(2) خاصة و نحن ندرك أن رفع الدعوى تتطلب وقتا طويلا جدا بالمقارنة مع النتائج التي تتولد بالنسبة للطاعن(3) ، فهناك المدة الخاصة بالتظلم الإداري و الرد عليه و ما يستغرقه من وقت في بعض الأنظمة ثم الطعن القضائي و المدة الفاصلة بين إيداع القضية و صدور الحكم .فإلغاء عقوبة التوبيخ أو النقل الإجباري يستغرق مدة طويلة من الزمن و ما يتلقاه العامل من مصاريف و جهد تجعله يفضل عدم الخوض في هذا الطريق الشاق و الغير مأمون، فيمكن أن تلغى العقوبة و يمكن أن يحكم بشرعية القرار بالرغم من احتوائه على عناصر خفية غير مشروعة لا يستطيع القاضي الوصول إليها و حتى عقوبة الفصل

---

(1) د/ أحمد بوضياف ، المرجع السابق ، ص 113

(2) د/ بسيوني ، المرجع السابق ، ص 44

(3) نفس المرجع ، ص 44

أو التسريح و عقوبة التنزيل هي أهم العقوبات التي يحاول أصحابها القيام بالطعن فيها لخطورتها إلا أن الفـــائدة من ذلك –كما ذكرنا– لا تحقق غرضها المنشود لأن العامل أو الموظف الذي يفصل من العمل أو يـــترل إلى رتبة أقل و يحكم القضاء بإعادته إلى منصبه بعد سنوات عديدة، فيمكن أن يجد منصبه غير شاغر فيحال بالرغم منه إلى منصب أقل درجة و هذا في حد ذاته عقوبة مقنعة هذا من جهة ، و من جهة ثانية هل يمكن أن يحصل على التعويض الحقيقي للمدة التي قضاها، و هو يتنقل من جهة لأخرى و من مكتب إلى آخر للقيام بإجراءات التقاضي، و كما يذكر الدكتور بسيوني هناك حد إذا وصل إليه بطء القضاء، فإنه يتساوى مع عدم وجـــوده أصلا و تزول القيمة العملية لإلغاء القرار الغير مشروع، لأن فائدة الموظف هو إيقاف سريان التنفيذ، و لكـــن هذا لا يتحقق و كمثال على ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد حكم بإلغاء القرار بعد 5 سنوات(1) و هنـــاك قضايا تتطلب سنوات طويلة، هذا البطء يعطي للسلطات الإدارية فرصة إصدار قرارات بسوء نية ، طالمـــا أن الإلغاء القضائي لن يتحقق إلا بعد وقت متأخر يمكن خلاله أن تكون النتائج المقصودة قد تحققـــت و حـــتى بالنسبة لمصدر القرار ، فإنه ربما سيكون قد ترك الوظيفة بعد هذه المدة الطويلة أضـــف إلى ذلـــك الناحيـــة الاجتماعية و التي تتأثر منها خاصة الأسرة التي يعولها .

إذن فهناك آثار هامة تترتب من جراء العقوبة المقنعة، بالرغم من إلغاء القرار التأديبي ، فعملية التقاضي وحدهـا تعتبر عقوبة مقنعة في حالة صدور القرار المبني على عدم الشرعية .

الفرع الثاني : الآثار التي تترتب من جراء العقوبة المقنعة : إن الآثار التي تنتج عن العقوبة المقنعة هي عديدة فمنها مـا يأخذ طابعا معنويا ، و منها ما يأخذ طابعا ماديا، و سنتكلم عن أهمها فيما يلي و التي نرى فيها مـــا يتعلـــق بموضوعنا.

النقطة الأولى : قلنا أن إلغاء العمل المادي و خاصة في القرارات التأديبية ، و لا يمكن أن يحقق مفعوله و نتيجته التي ترضي الموظف والعامل المعاقب الذي تضرر ماديا و معنويا ، بالرغم أنه يعلم أن ذلك القرار غير شـــرعي . فالإلغاء يكون بعد سنوات في بعض الأحيان ،وبذلك فان نتائج الإلغاء مهما تكن فهي لا تحقق نفس النتـــائج التـــي كـــان ســـوف يحصـــل عليـــها أثنـــاء عملـــه لـــو لم تنفـــذ تلـــــك العقوبـــــة المقنعـــــة .

النقطة الثانية : وتتعلق بالناحية الاقتصادية فالعقوبة غير الشرعية لا تنحصر آثارها في الناحية المادية أو المعنويـــة الآنية وإنما تتعدى نتائجها إلى المستقبل فإذا عوقب موظف أو عامل بالتسريح أو الفصل وقضى مدة طويلـــة ثم عاد إلى منصبه بحكم قضائي ، حيث تبين أن الأسباب التي دعت إلى اتخاذ القرار كانت تتضمـــن بوضـــوح عقوبة مقنعة . فالقاضي يحكم بإعادة العامل أو الموظف مع التعويض . هذه النتيجة يعتبرها الشرع أو القوانـين الداخلية كافية لاسترجاع العامل لحقوقه التي ضاعت أثناء المدة الفاصلة بين صدور العقوبة و إلغائها ، لكـــن المتتبع لبعض الأحكام والواقع الإداري يرى أن قيمة التعويض ، لا تعادل المبلغ الحقيقي (القيمة الشرائية)التي

---

(1) د/ بسيوني ، المرجع السابق ، ص 44

كان سوف يحصل عليه أثناء عمله فقيمة العملة ذاتها تنخفض وبذلك يتضرر هذا العامل أو الموظف من هـــذا التعويض .

النقطة الثالثة : آن الضرر المعنوي الذي أصابه نتيجة هذه العقوبات المقنعة ، لا يمكن بأي حال مـــن الأحـــوال تعويضها تعويضا مناسبا . فعقوبة التوبيخ مثلا تلغى بعد سنة أو سنتين على الأقل من صدورها بفضل حكـــم قضائي وهذا نادر الوقوع . لأن الموظف لا يستطيع تحمل مشاق الإجراءات و التعقيدات التي تسبق الدعـــوى القضائية للقيام بطلب إلغاء مثل هذا القرار . فهو يحس بوجود مثل هذه العقوبة ولكنه لا يجرأ علـــى طلـــب إلغائها ، خاصة إذا كان من بين الموظفين المجدين ، فيفضل انتظار مدة محو العقوبة التي تساوي ربما مدة صدور الحكم ، وبذلك تمحى هذه العقوبة من الملف . إلا أن هذا لا يعتبر حلا من الناحية العملية لأن صاحب القـــرار إذا كانت لديه نية سيئة في إصدار مثل ذلك القرار ، فيضيف عقوبة أخرى في تلك المدة الفاصلة بين صـــدور القرار الأول ومدة محوه ، وبذلك يمدد المدة للمحو، مما يضع هذا الموظف في مأزق ، لأن الأخطاء كما نعلـــم يمكن إيجادها بسهولة إذا كانت هناك مصلحة لمصدر القرار في ذلك ولـــو بســـبب التـــأخر عـــن موعـــد العمل.وبالمقابل فهناك أخطاء يمكن التغاضي عنها لسبب أو لآخر.

أضف إلى أنه إذا كان المشرع يرى بأن عقوبات الدرجة الأولى أو الثانية حسب القانون الجزائـــري (1) هـــي عقوبات بسيطة يمكن للسلطة الإدارية توقيعـــها بـــدون المـــرور بلجنـــة التـــأديب أو هيئـــات أخـــرى . صحيح أن عقوبة التوبيخ من الناحية القانونية لا تؤثر كثيرا على مسار الوظيفة وخاصة إذا لم تكـــرر تلـــك الأخطاء التي ارتكبها فهي تمحى بعد مدة تتراوح بين ستة أشهر كما هو متبع في القانون المصري . وثـــلاث سنوات بالنسبة للقانون الجزائري (قانون الوظيف العمومي لعام 1966 .)

فالخطر الذي يداهم هذا الموظف المعاقب هو تلك العقوبات المقنعة التي يمكن أن تسلط عليه بحجة الســـلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة ، و بالتالي تؤثر كثيرا على العقوبات التالية ولو من طرف لجنة التأديب. فعندما يقيم الخطأ الجديد ينظر أولا إلى ملف المعني بالأمر،فنجد أن هناك عقوبة سابقة وبالتالي يتشدد في اختيار نوع العقوبة المناسبة . إذن هذه الإشكالية لا يمكن الوصول بحل جذري لها يمكن الموظفين والعمال من اتقاء هـــذه العقوبات المقنعة آلا بإيجاد شروط وإجراءات مشددة وأكثر مما هي عليه الآن ، وألا تترك تلك المفاهيم الواسعة كالمصلحة العامة وضرورات الخدمة بالإضافة إلى تقييد السلطة التقديرية في هذا المجال وبذلك يكون نظامنـــا أقرب للنظام القضائي منه للنظام الإداري البحت .

المطلب الثالث : محو العقوبة التأديبية وعلاقته بتفادي العقوبات المقنعة :لا نريد الدخول في موضوع محـــو العقوبة ، مثلما فعلنا في سحب القرارات التأديبية ، ولكن هدفنا من وراء التطرق لمحو العقوبة هو تلك العناصر

---

(1) أنظر المواد 55 وما يليها من لمرسوم 66 _133 وانظر كذلك المواد { 124 ، 125 ، 126 ،127 و 128 من المرسوم 85ا _ 59 المشار إليها سابقا

التي تعرقل عملية محو العقوبة المقنعة وتلك التي تساعد على تفاديها بالرغم من تنفيذ القرار التأديبي .

وللوهلة الأولى يتساءل الدارس عن ماذا تعطي القواعد المنظمة لمحو العقوبة لتفادي العقوبة المقنعة ، حتى تكون عنصرا من عناصر بحثنا هذا . والجواب سهل لأنه كلما كانت المدة الخاصة بمحو العقوبة قصيرة كلما كان هناك انخفاض لهذه العقوبات ونبين ذلك فيما يلي :

ــ إن عملية محو العقوبة والتي نستطيع تعريفها من خلال العناصر المكونة لها بأنها حذف لآثار العقوبة التأديبية كليا من ملف المعني بشرط حسن سيرته أثناء المدة اللاحقة لإصدارها .

إذن فالعقوبة التأديبية تنتهي بمحوها بعد انقضاء المدة المعينة من طرف المشرع (1) وهذه هي أهم عنصر نراه معرقلا أو مساعدا على انتشار العقوبات المقنعة . هذه المدة التي تختلف باختلاف العقوبات .

إننا وكما علمنا بأن العقوبة المقنعة هي آتية من نية سيئة تجاه عامل أو موظف ما ،للإضرار به من طرف مصدر القرار . فكل الإجراءات الإدارية الخاصة بمحو العقوبة تؤثر تأثيرا مباشرا على هذه العملية .

الفرع الأول ــ انقضاء المدة : ويقصد بانقضاء المدة هي مضي فترة من الزمن تبتدئ من تاريخ صدور القرار أو الحكم التأديبي و تنتهي بانتهاء المدة التي حددها المشرع الجزائري (2) وهي تختلف من تشريع إلى آخر ومن عقوبة لأخرى هذا الاختلاف مرده درجة العقوبة المسلطة على الموظف ، فإذا كانت شديدة ، فان المدة تطول نسبيا والعكس صحيح لأنه لا يعقل أن تكون المدة الخاصة لانقضاء عقوبة التوبيخ تساوي لمدة الشطب من قائمة الترقية .

الفرع الثاني تحديد المدة: *ففي المرسوم رقم 66* ــ 152 المتعلق بالإجراء التأديبي وفي مادته السابعة يحدد هذه المدد بثلاث سنوات . إذا كانت العقوبة تتعلق بإنذار أو توبيخ ، وست سنوات إذا كانت تتعلق بعقوبات أخرى وهي عقوبات الدرجة الثانية كما حددت في المادة 54 من نفس المرسوم .

وعند مقارنتنا لهذه المدد مع أنظمة أخرى نرى أنها طويلة ، وتعرقل كثيرا المسار الوظيفي للموظفين بالرغم من تنفيذ العقوبة ، إلا أن القرار يبقى عالقا في ملفه يواجهه في كل عملية ترقية لمنصب أعلى .

ــ ففي القانون الفرنسي مثلا يحصر هذه المدد بين 5 و 10 سنوات بالنسبة لعقوبات الدرجة الأولى والثانية على التوالي (3) . إلا أن التشريع المصري قد خطا خطوة كبرى حيث أنقص من هذه المدد في القانون رقم 47 لسنة 1978 وجعلها (6) أشهر بالنسبة للتنبيه واللوم والإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز (5) أيام . وسنة في حالة الخصم من الأجر لمدة تزيد عن (5) أيام ، وسنتان في حالة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها . وأخيرا ثلاث سنوات بالنسبة للجزاءات الأخرى كما حددت في المادة 92 .

---

(1) د/أحمد بوضياف المرجع السابق ، ص 113

(2) أنظر المادة 7 من المرسوم 66- 152 الصادر في 08 جوان 1966.المتعلق بالإجراءات التأديبية .

(3)د/ السعيد بو الشعير ، المرجع السابق، ص 140

من خلال استعراض هذه المدد نستطيع أن نتبين منها ما هـــو مفيـــد لموظـــف ومـــا هـــو مضـــر لـــه . فبالنسبة للمشرع الجزائري الذي كان وسطا بين ما حدده المشرع الفرنسي وما جاء به المشرع المصري . يعتبر عاملا مساعدا في التخفيض من آثار العقوبات التأديبية التي تتضمن لعقوبات مقنعة ، ولكن هذا ليس كافيا في رأينا خاصة بالنسبة للموظف العمومي، والسبب في ذلك أن المشرع قسم العقوبات إلى درجتـــين ، ووضـــع مدتين لهما .

فالمجموعة الأولى ثلاث سنوات و الثانية ستة سنوات تبعا لخطورة العقوبة و رغم ذلك لم يكن عادلا، لأن المادة التي تحمي بها عقوبة الشطب من قائمة الترقية لا تعادل عقوبة التتريل في الرتبة من ناحية خطورتها،
و بذلك فأن الأقرب هو تحديد لكل عقوبة مدة مناسبة لها.فالمدة إذا كانت متساوية، فان عقوبتـــها تكـــون متساوية كذلك ، بينما في الواقع لاوجود لهذه المساواة ،لأنه لو أن عقوبتين أو ثلاث متساوية لما كان هنـــاك أنواع متعددة من العقوبات .

إذن فكلما زادت درجة العقوبة كلما طالت مدة انقضائها ، وكلما انخفضت درجة العقوبة كلما قل زمن هذه المدة .

فالمدة المقررة للإنذار أو التوبيخ هي ثلاث سنوات في التشريع الجزائري وستة أشهر بالنسبة للتشريع المصـــري وخمس سنوات بالنسبة للتشريع الفرنسي .
إن هذا الاختلاف البين يعبر عن الأسس التي يعتمد عليها كل نظام ولكن مع ذلك ، فان تخفيف هذه المـــدد سيساعد كثيرا هؤلاء المتضررين من بعض العقوبات المقنعة خاصة في النظام الجزائري.
فمدة الانقضاء لا يكون لها أي مفعول في غالب الأحيان ، لأن العقوبات الخطيرة والجسيمة هـــي عقوبتـــين الإحالة على التقاعد تلقائيا والعزل ، هي عقوبات لا يستفيد منها العامل أو الموظف ولا تؤثر عليه في حالـــة محوها ، فهو قد عوقب وفصل من منصبه أو أحيل على التقاعد سواء كان بواسطة عقوبة مشروعة أو كـــان بداخلها عقوبة مقنعة ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان عقوبة الإيقاف عن العمل والخصم مـــن الأجـــر الشهري مثلا ، فالموظف يكون قد أخذ جزاؤه ، فهي عقوبة كافية ولا تحتاج لمدة من الزمـــن لانقضائـــها أو محوها.
من كل هذا نستنتج أن هناك بعض العقوبات القليلة كالتوبيخ أو الشطب من قائمة الترقية . التي تؤثر عليـــها هذه المدة . وحتى عقوبة التتريل ، فهو بعد محوها سيصعد مباشرة إلى الدرجة التي كان سوف يصلها لـــو لم يعاقب .
إذن فإذا لم تكن لهذه المدة فائدة للسلطة الإدارية من الناحية العملية فلماذا تترك لزمن طويل موضوعة داخـــل ملف وشيء لسمعته الوظيفية كي يذكر الأستاذ الشيخلي بأن (تقصير المدة تجعل الموظف المذنب يستأنف

عمله بهمة ونشاط ويعلن توبته بأقصر وقت ممكن بدل من جعله فريسة تعسفية لعار العقوبة التأديبيـــة). (1)
ونحن نضيف بأن تقصير هذه المدة يتعدى ذلك ، فإذا كانت العقوبة شرعية فان تقصير هذه المـــدة ستكون مفيدة للموظف المعاقب كما ذكرنا ،

أما إذا كانت تحتوي على عقوبة مقنعة ، فان هذه الوظيفة ستقوم بوظيفتين ، الأولى وهي الإسراع بمحو هـذه العقوبة المقنعة من ملف الموظف وتصبح كأنها لم تكن . والوظيفة الثانية هي التقليل من التظلمات والطعـــون القضائية التي تحتاج إلي وقت و جهد كبير من طرف من سلطت عليه العقوبة . فهو يعلم أن العقوبة وخاصـة إذا لم تكن فصلا من الوظيفة ، فإنها ستمحى بعد (6) أشهر مثلا كما حدده التشريع المصري . ومن ثم فـــلا مجال للقيام بهذا الإجراء (التقاضي) وهكذا فسيستفيد الموظف من جهة والإدارة من جهة ثانية .
إذا كان رأي بعض الفقهاء يقول بأن تمديد هذه الآجال سيخلق نوعا من الردع والانضباط لـــدى الموظفـــين حتى تتحقق المصلحة العامة ، فان الرد على ذلك سهل وبسيط ، الموظف الذي يرتكب خطأ ثانيا ســيعاقب مرة ثانية وبعقوبة أشد . فأين التناقض ؟ وحتى أن المشرع الجزائري ينص على أن العامل الذي كـــرر الخطـأ نفسه أو ارتكب أخطاء أخرى فان عقوبته لا تمحى .

إذن فان تقصير مدة لها فائدة كبيرة بالنسبة للتقليل من العقوبات المقنعة وتفادي القيام بإجراءات التقــاضي الطويلة .

أولا ــ تقديم طلب محو العقوبة :

إن عملية محو العقوبة هذه تتطلب من المعني بالأمر أن يقدم طلبا (2)يبين فيه نيته في محو العقوبة المسلطة عليــه وإزالتها من ملفه ،حتى تنتهي الآثار التي كانت تترتب من جراء العقوبة ، أو ما يمكن أن يترتب عن ذلــك في المستقبل (3) ونحن هنا يهمنا فقط ذلك الموظف الذي عوقب بنية سيئة و لم يستطع قانونا أو ماديا إرجاع حقه الذي ضاع .

فالمشرع الجزائري اشترط تقديم طلب في هذا الموضوع ، فالمادة 7 من قانون الوظيف العمومي تنص على أنه " يسوغ للموظف المحكوم عليه بعقوبة تأديبية وغير المبعد عن الإطارات أن يطلب من السلطة التي لها حـــق التأديب شطب إشارة العقوبة " . كذلك نجد ما يماثلها في القانون الفرنسي في المادة 14 من المرسوم 311 لعــام 1959 ، وكذلك التشريع المصري قد خرج عن هذا المنحى ، حيث أن القانون رقم 46 لعام 1964 وما صـــدر بعده ، قضى بخلاف ذلك حيث (أفتى مجلس الدولة المصري في ظل القانون رقم 46 بأن محو الجزاءات التأديبية في ظل أحكام القانون الجديد يتم بقوة القانون دون حاجة إلى تقديم طلب بذلك من صاحب الشأن متى

---

(1) د/ عبد القادر الشيخلي، نظام التأديب للموظف العام و القاضي في التشريع الجزائري ، ص 36

(2) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ، ص 385.

(3) المرجع السابق ،ص 385

انقضت الفترات المشار إليها) (1) .

من خلال مقارنتنا لهذه الأنظمة نجد أن القانون الجزائري يشترط تقديم طلب محو العقوبة هذا الشرط لا نجد له مبررا _ حسب رأينا _ ، اللهم إلا إذا ارتأى المشرع أن السلطات الإدارية لا تستطيع أن تتنبه في الوقت المناسب لمحو العقوبة . فيكون هذا الطلب عبارة عن تذكير للإدارة للقيام بمحو هذه العقوبة .ولكننا عند قراءة المادة مليا نجد أن العقوبة لا تمحى _ كما يفهم من النص _ ، إلا إذا قدم الطلب ، وهذا يعتبر سببا في بقاء العقوبة المقنعة _ إن كانت _ وقتا أكثر مما يجب . فاشتراط الطلب لا بد وأن يكون له هدفا يخدم مصلحة الإدارة أو الموظف أو هما معا .

فإذا كان هناك موظف قد عوقب بما لا يناسب الخطأ المرتكب ، سواء كان ذلك بحسن نية أو سوء نية و لم يقم برفع تظلمه أو دعواه القضائية ، ثم لم يقم بتقديم طلب المحو . لأن فئة كبيرة من الموظفين يجهلون هذه الإجراءات ، وبذلك الإدارة أو صاحب القرار تغتنم هذه الفرصة لكي تبقي تلك العقوبة في ملف الموظف للتأثير عليه سلبيا .

فكلما فتح ملفه من أجل ترقية أو تقديم إحدى المزايا أو الحوافز نجد قرار العقوبة مازال ملتصقا بملفه ، وبذلك يفقد بعضا من حقوقه .

ولتعطي قاعدة محو العقوبة مفعولها بالنسبة للموظفين ، لابد وأن تخفف هذه الإجراءات التي لا يعلمها إلا القليل .

واقتراحنا هو أن يزول هذا الشرط لكي تتحقق فائدة المحو . وقصدنا ليس منعه تماما ، وإنما أن تقوم الإدارة المصدرة القرار بمحو العقوبة وآثارها من ملف المعني بعد انقضاء المدة المحددة ، لأنها هي التي أصدرته ،وهي التي تكون على علم بالإجراءات والقوانين،

وبما أن الإدارة في بعض الأحيان لا يمكن أن تتفطن لموعد انقضاء العقوبة لكثرة مشاغلها ، وخاصة في بلدنا ، فإننا نحبذ أن يجعلها المشرع بين الطرفين الإدارة أولا والموظف ثانيا .

فإذا قامت بالمحو في المدة المحددة تشعر الموظف كتابيا بأنها قامت بمحو العقوبة بناءا على سلوكه الحسن وجهده أثناء العمل ، أما إذا لم يصله الإشعار بمحو العقوبة فانه يقوم بتقديم طلب محو العقوبة ن وبذلك يمكن تفادي بقاء هذه العقوبات في ملفات الموظفين وتأثيراتها عليهم لا لسبب إلا لكون المعني يجهل هذه الإجراءات.

وهكذا نكون قد وقفنا بين حق الموظف وواجب الإدارة وتجنبنا تلك الأضرار التي تبقى لاصقة في طريق الموظف أمام ترقيته ومساره الوظيفي .

---

(1) د/ الطماوي ن المرجع السابق ، ص 430

ثانيا _ موافقة السلطة المختصة :

كلما تفحصنا هذه الشروط الخاصة بمحو العقوبة ، ووجدنا أنها وضعت بنسبة كبيرة في صالح الإدارة وتناست ذلك الموظف أو العامل الذي تعرض لعقوبة ربما تكون قاسية بفعل بعض الآراء الخاطئة عنه ، وعن تصرفاته ، أو كانتقام شخصي للإضرار به ، فهذا الشرط يعطي مزايا كبيرة للسلطة الإدارية وخاصة عند توفر عنصر العقوبة المقنعة ، لأن صاحب القرار التأديبي المقنع يمكن له ألا يوافق على طلب المحو ، وهذا تماشيا مع العقوبة التي سلطها على ذلك الموظف بسوء نية ، فكيف يوافق على محوها ؟ .

إن المشرع الجزائري أوجب موافقة السلطات التي لها حق محو العقوبة حيث نص في المادة 7 من أن السلطة التي لها حق محو العقوبة هي نفسها السلطة التي لها حق التأديب بعد استشارة لجنة التأديب .

إذن من خلال نص المادة السابعة (1) يتبين لنا أن محو العقوبة لا يمكن تحقيقه إلا بعد موافقة السلطة المختصة ، فكيف يمكن أن تقوم باتخاذ العقوبة وهي نفسها التي توافق أو ترفض محوها .

إن هذه المادة تتميز بتناقض _ كما نرى _ خاصة فيما يتعلق بالعقوبة المقنعة ، كذلك أن العقوبة المشروعة لا يمكن أن تمانع في طلب محوها . فصاحب القرار ليس له مصلحة في توقيع العقوبة أو محوها ، فهو قد اتخذها لمصلحة الإدارة ككل، ولكن المشكل يبقى عالقا فيما يخص العقوبة المقنعة .

فمن جهة تعطي الحق للسلطات الإدارية بتوقيع بعض العقوبات بمفردها وبدون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ،ثم عندما تحين مدة انقضائها ومحوها يشترط المشرع استشارة لجنة التأديب ، فهل لجنة التأديب وضعت من أجل حماية الإدارة أم لحماية الموظفين هذا من جهة ، ومن جهة أخرى، فان الإدارة هي صاحبة القرار الأول والأخير، وما استشارة لجنة التأديب إلا أخذ رأي يمكن اتباعه أو رفضه .إذن فما فائدة هذا الإجراء ؟ .

والرأي الذي نراه مناسبا للتقليل من آثار هذه العقوبات الغير مشروعة والمقنعة هي اعتماد المشرع على قاعدة الاقتصار على رأي اللجنة المتساوية الأعضاء ، بعد توجيه طلب المحو لديها وليس للإدارة مصدرة القرار ، وبذلك نتجنب الوقوع في الخطأ مرتين الخطأ الأول هو توقيع العقوبة بصفة انفرادية من طرف مصدر القرار والخطأ الثاني هو وجوب الموافقة على محْوها ، لأن لجنة التأديب على دراية بأن الموظف الذي انقضت مدة محو عقوبته قد عوقب مرة أخرى أم لم يعاقب ، فإذا كانت الفرضية الأولى ، فان المحو يفرض، والعكس صحيح .

وهكذا نكون قد حمينا الموظف من تعسف بعض السلطات الإدارية وجعلنا للجنة التأديب مهمة أساسية

---

(1) أنظر المادة 7 من المرسوم 66 -152 الصادر بتاريخ 08 جوان 1966 و المتعلق بالإجراءات التأديبية حيث تنص على أنه " يسوغ للموظف المحكوم عليه بعقوبة تأديبية وغير المبعد عن الإطارات ، أن يطلب من السلطة التي لها حق الأديب شطب إشارة العقوبة الصادرة و المقيدة في ملفه و ذلك بعد ثلاث سنوات إذا كان الأمر يتعلق بإنذار أو توبيخ و بعد ست سنوات إذا كان متعلق بعقوبة أخرى "

وفعالية لتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله . لأن التساؤل الذي يطرح نفسه الآن هو هل إذا رفضت لجنة الموظفين طلب محو العقوبة هل يجبر السلطة الإدارية على عدم محوها ؟ . فالجواب على ذلك سهل وبسيط . فالمشرع ذكر بأنها عبارة عن أخذ رأي فقط ، إذن هي عبارة عن أخذ استشارة يمكن الأخذ بها أو رفضها ، وهي عملية تزيد من الروتين والتعقيدات الإدارية أكثر مما تساهم في حماية الموظف .

أما الاقتراح الثاني فهو المحو التلقائي بعد فوات المدة المحددة بدون اشتراط موافقة السلطة الإدارية مصدرة القرار التأديبي ، إلا في حالة تكرار الخطأ ، وهي التي سنتطرق إليها فيما يلي :

ثالثا _ عدم التعرض لعقوبة أثناء مدة الانقضاء :

إن القاعدة التي يتبعها المشرع الجزائري والتي مفادها أن الموظف الذي عوقب مرة ثانية، لا يمكن أن تمحى عقوبته ، وهذا يرجع إلى شرط توفر السلوك الحسن للموظف أو العامل حتى يمكن أن تمحى عقوبته .

فالمشرع _ كما ذكرنا _ سواء في قانون الوظيف العمومي في المادة (7) المشار إليها سابقا تنص على أنه " إذا كان سلوك الموظف بوجه عام مرضيا تماما بعد العقوبة التي تعرض لها فيقتضي إجابة طلبه " .ومعنى ذلك أن الطلب المقدم من طرف الموظف المعاقب لا يخذ بعين الاعتبار ، إذا أعاد الكرة وقام بأخطاء أخرى ، أو كان سلوكه غير مرضيا ، ففي هذه الحالة لا تمحى العقوبة وتبقى مسجلة في ملفه .

إن هذا النص يضع الموظف _ وخاصة إذا كان القرار التأديبي فيه نوع من التعسف ومتضمنا لعقوبة مقنعة . _ في حرج وعدم أمن وحماية ، وهذا لعدم وضوح النص القانوني من جهة وعدم تحديده.وبذلك فان المستفيد الأول منه هو السلطة الإدارية، وخاصة تلك السلطات التي تبني قراراتها على سوء نية أو تعسف وعدم وضوح _ كما نرى _ آت من عدم اتباع بعض القواعد التي كان من المفروض على المشرع اتباعها وهي على التوالي :

_ **القاعدة الأولى:** بما أن العقوبات مستقلة عن بعضها البعض حيث لا يمكن تسليط عقوبتين أصليتين (1) في آن واحد وعلى خطاء واحد ، لأن هناك تدرج في العقوبات تتناسب والخطأ المرتكب ، إذن فمن المنطقي ألا تتأثر العقوبات ببعضها ونحن نتكلم دائما عن تلك العقوبات التي تصدر ، وفيها ما يدل على وجود عقوبات مقنعة، لأن اتباع القوانين بصارمة يمنع اتخاذ مثل هذه العقوبات التأديبية . فالمشرع أعطى للموظف المعاقب حقا في محو عقوبته بعد فترة محددة من الزمن ولكنه قيدها من جهة أخرى بشرط السلوك الحسن وعدم التعرض لعقوبة ثانية أثناء هذه الفترة .

كيف نقرر مبدأ استقلال العقوبات ثم نضع هذا الشرط الذي يؤثر بطبيعة الحال في المبدأ فمحو العقوبة هو عنصر تابع للعقوبة الأولى حيث تمحى آثارها تماما من ملف المعني ، فلماذا نخلط بين الجزاء التابع للعقوبة الأولى ونجعله مؤثرا في العقوبة الثانية أو العكس ، لأنه يمكن أن تكون مدة انقضاء محو العقوبة الثانية أقل من مدة

---

(1)د/ السعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص 100

انقضاء العقوبة الأولى .

_**القاعدة الثانية** : إن محو العقوبة ليس هو إلغاء للقرار التأديبي ، حتى تتذرع السلطة الإدارية بحقـــها في عـــدم محوها لأنه يخفف من العقوبة ، ويضع حدا لتنفيذها ، لأن الإلغاء _ كما نعلم _ يضع حدا للعقوبة ولآثارهـــا بالنسبة للمستقبل ، ولكن المحو ليس كذلك ، فآثار العقوبة تكون قد انتهت . وإجراءات محو العقوبة ما هـــي إلا عبارة عن نزع الآثار التي يمكن أن تتبين منها السلطات الإدارية أن ذلك الموظف كان قد عوقب من قبل .

" إذن المحو هو جزء يتبع العقوبة الأولى وليست له علاقة بالعقوبة الثانية كما نرى . "

_ **القاعدة الثالثة** : إن مصطلح السلوك المرضي (1) يدل من الوهلة الأولى أن الموظف يجب عليه أن يكون عاديا سلوكه مثل باقي الموظفين الذين يعملون معه ومقارنته مع السلك الذي ينتمي إليه _ إذا أردنا الدقة _ هـــذه القاعدة لها جانب كبير من الأهمية ، لأنه لا يعقل أن يعامل موظف له سلوك سيئ بموظف ثان له سلوك حسن . ولكن هذه القاعدة تجد صداها في الإدارات التي تطبق القوانين بحذافيرها . أما أصحاب القرار الذين يمكن أن يصدروا عقوبات تأديبية فيها نوع من الغلو أو التعسف ، فهي تضر بالموظف أكثر من تفيـــده، لأن مصـــدر العقوبة المقنعة نفسه هو الذي يقيم سلوكه أثناء هذه الفترة ، فإذا كانت له عداوة معه أو كانت له نية الإضرار به، فإنه لا يعرف بهذا السلوك المرضي، و إنما يعتبره سلوكا غير مرضي ، و بذلك يحقق غرضه الذي بني عليـــه قراره الأول ، و يضيف أثر آخر سلبيا للموظف يلاحقه في مستقبله الوظيفي .

فالمشرع اشترط أن لا يقوم بنفس الخطأ أو يرتكب أخطاء أخرى تختلف درجاتها، فهذا الشرط يعتبر زائـــدا في رأينا، لأن ارتكاب الخطأ يحتاج إلى عقوبة أخرى و ليس إلى عدم محوها فنكون بذلك قد جازينا مرتكب الخطأ الثاني بعقوبتين، العقوبة الثانية و عدم محو العقوبة الأولى و نلاحظ هنا أن المشرع لم يذكر اتخاذ العقوبة ضده و إنما اكتفى بذكر ارتكاب الخطأ .فمن الذي يقيم هذا الخطأ و من يتحقق من وجوده ؟ لان قرار العقوبة يكون مسببا .بينما ارتكاب الخطأ و تبريره ليس سندا واقعيا يستدل على وجود الخطأ سواء من طرف لجنة التـــأديب أو من طرف السلطة الإدارية .

و بهذه الشروط و الإجراءات التي يتطلبها المشرع يكون قد ساعد على زيادة العقوبات المقنعة و ليس التقليـــل منها . لذلك نرى أن تأثير عقوبة على أخرى ليس له مبرر، و يستحسن أن تمحى العقوبة بمجرد وصول أجـــل انقضائها فمن أخطأ مرة ثانية أو ثالثة يعاقب بعقوبات مستقلة أخرى اشد و هكذا...

لأننا سنلاحظ في الفقرات التالية ، أن هذا التأثير المتبادل بين العقوبات سيؤثر كثيرا على تحقيق العدالة بالنســـبة للموظف أو العامل، و خاصة على تلك العقوبات المبينة على سوء نية الإدارة .

---

(1) أنظر المادة 7 من المرسوم 66- 152 المشار إليه سابقا .

القاعدة الرابعة : و تتمثل في عدم تأثر محو العقوبة الأولى بالعقوبة الثانية ، ذلك أن التساؤل الذي يطرح من جراء تطبيق القاعدة المذكورة آنفا و هي اشترط عدم التعرض لعقوبة أثناء مدة الانقضاء ذلك أنه عندما يقترب موعد انتهاء العقوبة بمحوها ، تضاف إلى الموظف عقوبة أخرى ، فهل تبقى العقوبة الأولى إلى تاريخ موعد انقضاء العقوبة الثانية أم أنها تمحى بعد فترة من الزمن، هذا التساؤل يبقى غامضا مما ينتج عنه تعسف في استعمال السلطة خاصة إذا كانت العقوبة الأولى أشد من العقوبة الثانية، فعقوبة الشطب من قائمة الترقية مثلا تتطلب مدة ست سنوات لمحوها، بينما عقوبة التوبيخ تتطلب لانقضائها مدة ثلاث سنوات، حسب التشريع الجزائري هل تنقضي العقوبة الأولى و الثانية معا و هذا ما يجعلها (9) سنوات تقريبا، أم تكون على شكل آخر ؟ لذلك لابد من وضوح النصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية حتى لا تكون هناك ثغرات تستغلها الإدارة لصالحها، و تفسرها حسب ما يناسبها ، فهي التي تتمتع بالسلطة التقديرية في هذا المجال .

إذن من خلال العناصر نستطيع أن نقول بأن المشرع أعطى بكل خطأ جزاء، و لكل جزاء مدة لمحو آثارها، فمن الأجدى و الأنسب عدم الخلط بين آثار العقوبة الأولى و آثار العقوبة الثانية لأن تقييم الخطأ في حد ذاته يمكن أن تتغير قيمته من إدارة لأخرى و من سلطة رئاسية إلى أخرى.

و حتى نتفادى كل هذه القضايا التي تمس بنزاهة السلطة الإدارية و حسن سير العمل الإداري، فمصير العامل أو الموظف متوقف على هذه الإجراءات التي يعتبرها البعض بسيطة لا تحتاج إلى تحديد .

فتقييم العقوبة يعتمد في كثير من الأحيان على علاقة هذا الموظف بالسلطة الرئاسية، فإذا كانت علاقة وطيدة، فإن العقوبة تخفف أو أن الخطأ يصبح كأنه لم يكن و العكس صحيح إذا كانت العلاقة سيئة فإن العقوبة ستكون بدرجة أكثر جسامة لما للإدارة من سلطة تقديرية في مجال التأديب، فتحديد هذه الإجراءات ووضوحها يخفف كثيرا من مظاهر العقوبات المقنعة، لأن هذه العملية لها أهمية كبيرة من حيث تطبيق قاعدة محو العقوبة، فلا يكفي أن يشطب القرار التأديبي و يبقى لاصقا في ملف المعني .

و لتوضيح هذه النقطة لابد من مناقشتها و دراسة العلاقة التي تربطها بالعقوبات المقنعة .

رابعا : كيفية محو العقوبة التأديبية و علاقتها بتفادي العقوبة المقنعة :

إذا كانت التشريعات تنص على محو العقوبة التأديبية سواء بانقضاء مدة معينة على توقيعها بناء على طلب المعني بالأمر أو تنقضي بدون طلبه فالمهم أن التشريعات تختلف ولكن الهدف واحد و هو تشجيع الموظفين و العمال الذين حسنت تصرفاتهم و لمن تابوا عن ارتكاب الأخطاء، فإن كيفية محو العقوبة تؤثر كثيرا في نجاعة هذا الأجراء، و يتضح ذلك من خلال هذه الكيفيات فقد كانت بعض الأنظمة السابقة تعتبر أن كيفية محو العقوبة تكون على شكل شطب للعقوبة مع إبقاء الأوراق الدالة عليها في ملف الموظف و مثلما نجده في القانون المصري السابق رقم 210 لسنة 1951 المعدل بالقانون رقم 73 لسنة 1957 و التي تنص مادته 143 على أن محو العقوبة يكون بالتأثير على هامش الجزاء بملف الموظف .

أما الكيفية الثانية فهي نزع الأوراق الخاصة بالعقوبة مثلما ينص عليه النظام الجزائري، فإن المادة (7) من قانون

الوظيف العمومي في فقرتها الأخيرة تنص على إحداث ملف جديد للموظف بحسب وضعه الجديد تحت رقابة مجلس التأديب .

و هكذا فإن محو العقوبة ليس بشطب العقوبة، و إنما هو رفع كل ما يدل عليها في الملف الموظف ، و حسب نص المادة، فإن هذا الموظف المعاقب سيصبح ملفه كالموظف الذي لم يرتكب خطأ أبدا، و خاصة إذا كانت العقوبة من الدرجة الأولى و التي لا تؤثر في منصبه المالي أو الأدنى.

و لكن هناك إشكال آخر و الذي يتمثل في مصير تلك القرارات التأديبية هل ترفع من الملف لتوضع في ملف آخر أم تلق مصيرا آخر ؟

فحسب رأي مجلس الدولة المصري فقد أجاب بأن مصير تلك الأوراق يترك للتنظيم حسب ظروف العمل الخاصة بالتنظيم الإداري (1) ومن ثم تودع في ملفات أخرى .

هذه الطريقة عند ما ينظر إليها الباحث من أول وهلة يجد أن لا فائدة من نزعها ووضعها في ملف آخر جماعي، تستطيع الإدارة أو السلطات المختصة و خاصة السلطات الإدارية الجديدة الإطلاع عليها وقتما شاءت، إذا كانت هناك إرادة سيئة، فتضعها حاجزا أمام الارتقاء إلى مناصب عليا، و الواقع الإداري يبين لنا ذلك، فأول شيء تقوم به السلطة الإدارية الجديدة الإطلاع على هذه الملفات التي تسمى بالملفات السرية،

و هذا ما نلاحظه في بعض الإدارات الجزائرية حيث توجد ملفات للموظفين خاصة بالنسبة للإطارات، هذه الملفات لا يسري عليها قانون محو العقوبات بتاتا، فتستغل من طرف السلطة المختصة عند الحاجة لتعيينات أو ترقيات بالنسبة للمناصب العليا هذا من جهة و من جهة أخرى فإن وضعت تلك القرارات التأديبية في ملفات خاصة فإن هذا يساعد أكثر السلطة الإدارية على الإطلاع عليها كلية بدون الرجوع لملفات المعنيين بالأمر .

فالأستاذ سليمان الطماوي يرى بأنه يجب أن تعدم تلك الأوراق نهائيا و إما أن تعتبر من الأوراق السرية التي لا يجوز الإطلاع عليها إلا وفقا لإجراءات محددة تكفل عدم متابعتها للعامل في المستقبل (2).

حقا أن هذا الرأي صائب جدا و خاصة عندما نطبقه على أولئك الموظفين الذين تسلط عليهم عقوبات فيها نوع من الغلو أو عدم المشروعية و الذين لا يستطيعون أن يقاضوا الإدارة لسبب من الأسباب .

و بالرغم من صواب هذا الرأي، إلا أن له جانب سلبي آخر يمكن التعرف عليه من خلال المثال الآتي عوقب موظف ما بعقوبة الشطب من قائمة الترقية و انفضت مدة المحو و أعدم قرار العقوبة تماما من الملف، و كأن شيئا لم يكن، و بعد مدة من الزمن تغيرت السلطة الرئاسية لذلك الموظف، فعند مراقبة الملفات للقيام بترقية الموظفين، فإنهم يجدون أن هذا الموظف لم يرق لفترة طويلة بدون سبب موجود في الملف و بذلك

---

(1) د/ سليمان الطماوي ، قضاء التأديب المرجع السابق ، ص 430

(2) نفس المرجع ص 431

يستفيد هذا الموظف من الترقية لدرجتين معا حسب المدة الماضية، خاصة و أن بعض الإدارات الجزائرية تبقى ملفات الموظفين الخاصة بالترقية لسنوات طويلة ثم تقوم بالترقية الجماعية .

كذلك نجد الأستاذ السعيد بو الشعير يذكر بأنه حسب المادة (7) من قانون الوظيف العمومي فإنه (يطهر ملف الموظف من جميع آثاره العقوبة كالأوراق المتعلقة بها أو شهادة الشهود أو محضر الجلسة)(1) و لكن هذا الرأي لا يمكن أن يتحقق واقعيا خاصة في ظل النظام الجزائري حيث نجد عملية محو العقوبة التأديبية ذاتها تتطلب صدور تقرير من السلطة و بعد استشارة المجلس التأديبي إذن فهناك وجود مادي للتقرير الذي يوافق على محو العقوبة .

هذا التقرير إما أن يكون في ملف الموظف أو يودع في ملف آخر فالمهم أن هناك دليل على محو العقوبة، و بذلك فإن السلطة الإدارية الجديدة إن أرادت التعرف على وجود هذه العقوبات أو عدمها، الإطلاع على تلك التقارير .

و النتيجة التي نصل إليها في آخر المطاف هو أن الكيفية التي نتفادى بها أو نقلل من العقوبات المقنعة، لابد من نزع كلما يشير إلى وجود هذه العقوبات بعد المدة المحددة في القانون و تبقى فقط بعض التقارير عن العقوبات الخاصة بالشطب من قائمة الترقية أو النقل أو التتريل، حتى لا يكون هناك غموض بالنسبة لملفات الموظفين، أما باقي العقوبات فيمكن إعدام هذه القرارات التأديبية الأخرى .

---

(1) د/السعيد بو الشعير، المرجع السابق ، ص 144

المطلب الرابع : تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب : إن شرط إلزام السلطة الإدارية أو أصحاب المؤسسات على اتباع نظام معين يفيد الإدارة و الموظف المعاقب في آن واحد و يحقق العدالة، فهذا الشرط يجرنا إلى التكلم عن الطريقة المثلى التي يجب على الإدارة اتباعها و عدم الإنحراف عنها .

فإذا كانت الأخطاء المهنية أو الوظيفية غير محددة من طرف المشرع، فليس معنى ذلك آن الإدراك لها الحرية المطلقة (1) في تكييف الخطأ و اختيار العقوبة المناسبة ، لذلك و بالرغم من أن بعض الفقهاء يؤيدون هذه الفكرة و يرون أن ملائمة الجزاء التأديبي مع الخطأ المرتكب هي من بين السلطات التي يمنحها المشرع و التنظيمات الداخلية و هي الوحيدة التي تقوم بعملية تقدير هذا الأمر و لا تخضع لرقابة القضاء (2) .

فإذا ذهبنا مع هذا الرأي فكيف نحمي هذا الموظف الذي تسلط عليه بعض العقوبات التي لا تتناسب مع الخطأ المرتكب بقصد أو بدونه .

و حتى أن مجلس الدولة الفرنسي يعطي الهيئة الإدارية سلطة تقدير في اختيار العقوبة المناسبة و ليس له حق مراقبة سلطة الملاءمة .(3)

أما بالنسبة للرأي الثاني الذي يقول بأنه لكي يكون هناك تناسب حقيقي لابد و أن تكون هناك قائمة موضوعية تحدد الأخطاء بصورة واضحة ، و في نفس الوقت تكون هناك قائمة أخرى تحتوي على كل العقوبات المفروضة (4) .

إن هذا الرأي – كما ذكرنا سابقا – له جانب كبير من الصحة و تحقيق العدالة بين الموظفين و يحميهم من التعسف و العقوبات المقنعة التي يمكن أن تندرج ضمنها و هذا مثلما فعل المشرع الجزائري عندما حاول تحديد الأخطاء و ما يقابلها من عقوبات في ثلاث درجات فإذا كان الخطأ من الدرجة الأولى فلا بد من توقيع العقوبات المناسبة في الدرجة الأولى و هكذا ...فهذه المحاولة من طرف المشرع كانت سابقة قانونية في التشريع الجزائري (5) – كما نرى – و مثلما فعل المشرع الإيطالي عندما حدد الأخطاء أو الجرائم التأديبية (6)و لكن بالرغم من ذلك فإن هذه القاعدة لا تعطينا المقياس الحقيقي لتناسب العقوبة مع الخطأ .

لا نريد الدخول في مناقشة كيفية قياس العقوبة و المعايير المناسبة كالمعيار الموضوعي و المعيار الشخصي

---

(1) د/ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص 366.

(2) د/ فهمي عزت ، المرجع السابق ص 92-93

(3) د/ عبد العزيز الجوهري ، المرجع السابق ص 19

(4) د/ فهمي عزت ، المرجع السابق ص92 .

(5) أنظر المرسوم رمق 82 – 302 المذكور سابقا

(6) د/ محمد جودت الملط ، المرجع السابق ص 96 .

و ما قيل في هذا الموضوع ، و لكننا نختصر ذلك و نقول أن المشرع عندما يحدد الأخطاء بعضها أو كلها و يحدد ما يقابلها من عقوبات ، فإنه يكون قد أهمل الظروف التي أحاطت بالموظف أثناء ارتكاب الفعل و كذلك المستوى المهني و الثقافي و درجة المنصب الذي يحتله ، لأنه لا يمكننا أن نعمم و نقول بأن العامل الذي يرتكب خطأ الإفشاء بسر مهني يعاقب بعقوبة معينة (...) فقيمة هذا الخطأ تختلف من قطاع إلى آخر و من فئة إلى أخرى ، فالعامل البسيط الذي يفشي بإسرار كيفية تركيب مادة معينة تستعمل في إنتاج نوع من الحلويات مثلا لا يمكننا أن نساوي بينه و بين مهندس يفضي بسر أكبر و أخطر مما يؤدي إلى المناقشة لتلك المؤسسة و هكذا ....

فإذا أراد المشرع أن يسلك مسلك القانون الجنائي ، فإن هذا الأخير له قواعد تتناسب مع الظروف المخففة و المشددة للعقوبة .

إن هذه الصعوبة لا تجعلنا نقف مكتوفي الأيدي و نترك الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة بل أننا نرى في هذه الحالة أن هناك جانبين لابد من اتباعهما .

- اتباع ما جاء به المشرع الجزائري في المرسوم 82-302 الذي حدد الأخطاء الشائعة و قسمها إلى ثلاث فئات، ثم وضع العقوبات المناسبة في ثلاث درجات كذلك ، بحيث وفق بين تقييد السلطة الإدارية من جهة و إعطائها نوعا من الحرية بما يسمى بالسلطة التقديرية ، من جهة ثانية .

فالسلطة الإدارية أو المجلس التأديبي لا يستطيع التنقل بحرية مطلقة بين العقوبة الأول و العقوبة الأخيرة مثلا، فهو مقيد حسب نوع الخطأ المرتكب و العقوبة المناسبة المحددة في فئة العقوبات ، فالمادة 71-ف/6 من نفس المرسوم المذكور أعلاه تنص على أن تهريب وثائق الخدمة و المعلومات و التسيير أو معلومات ذات طابع مهني أو إخفائها ...، تقابلها العقوبات الموجودة في المادة 75 و التي تنص على أن " الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة يعاقب مرتكبها بين التخفيض في الرتبة و التسريح بدون مهلة مسبقة ..." بينما إذا كان الخطأ من الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة منه أو إهمال ، تعد أخطاء من الدرجة الثانية (م/70) و العقوبة المناسبة هي الطرد من 4 إلى 8 أيام (م/75 ف /3)

و يضيف المشرع لإتمام و توضيح هذه الأخطاء حيث نص في المادة 73 "بأن القوانين الأساسية النموذجية تحدد مختلف حالات الأخطاء المهنية تبعا لنوعيات كل قطاع و خاصياته ".و هكذا فإن تطبيق هذه المواد ينقص كثيرا من خطر العقوبات المقنعة .و لإعطاء نتيجة أكبر، لابد من وضع هذه التشريعات ، ليس فقط في علاقات العمل الفردية، بل يجب أن تشمل القطاع العمومي و الأجهزة الإدارية بصفة عامة .

إن الآراء الفقهية المتعددة و التي تتأرجح بين مؤيد لنظرية قياس الخطأ على أساس موضوعي مجرد، حيث يأخذ بمعيار الشخص العادي المتوسط في الحرص و الذكاء ، هذه النظرية لا تستبعد الظروف التي تتعلق بالشخص

المخطئ سواء كانت خارجية كالزمان و المكان(1)و ظروف العمل أضف إلى ذلك مراعاة الوظيفة التي يحتلها و هكذا فإن قياس الخطأ يكون على أساس ما ارتكبه نفس الموظف الذي له نفس الرتبة و بعبارة أوضح أنه يراعي [طبيعة الوظيفة وأهداف المرفق و المسؤولية التي يتحملها الموظف المخطئ] .(2).

أما الرأي الثاني فهو يؤيد النظرية التي مفادها أنها تقوم على أساس المعيار الوسط ، بالنظر إلى معظم الموظفين كقاعدة عامة بجانب المعيار الخاص بالطوائف المتميزة من الموظفين .(3).

إن هذه النظرية تشترط تطبيق معيارين (4) أولهما عام يعتمد على تطبيق الخطأ و تقييمه على أساس معظم الموظفين، دون اللجوء إلى اعتبار الزمان و المكان كفارق بينما ، و ثانيهما معيار خاص لا ينطبق إلا على طائفة معينة تختلف من حيث القطاع الذي يمارسون فيه أعمالهم التي تختلف من طائفة إلى أخرى ، حيث يمارسون أعمالا مختلفة .

إن أساس النظرية هذه ، أنها تفترق من حيث تقييم الأخطاء بين الفئات المختلفة، لأن الخطأ البسيط الذي يرتكبه موظف عادي لا يعادل الخطأ الذي يرتكبه إطار مسير، فهذه الفئات تختلف من حيث المنصب و من حيث القطاع .

و هكذا فإن النظرية الثانية و التي تجرد المخطئ من شخصيته حيث تعتبر أن الخطأ المرتكب هو أساس العقوبة .

إن مقياس الخطأ الذي يعتد به حسب رأينا هو ذلك المقياس الذي يفرق بين الخطأ المرتكب من طرف قاض و بين نفس الخطأ المرتكب من طرف موظف عادي ، فلا يعقل أن يسو بينهما و نعاقبهما بنفس العقوبة

أما الرأي الثالث و الذي يقوم على الاعتبارات الشخصية للموظف المخطئ ، حيث ينظر إلى شخص الموظف نفسه لا إلى انحرافه .(5).

و هكذا فإن تبين أن الخطأ المرتكب وقع عن حسن نية، فإن الموظف لا يعاقب أما إذا كانت نفسيته أو نيته بمعنى أدق اتجهت إلى القيام بالخطأ ، فإنه يسأل عن هذا الفعل .(6).

و السؤال الذي يطرح هو كيف يمكن لنا أن نفرق بين نية هذا الموظف المخطئ هل هي حسنة أم سيئة هذا من جهة و من جهة ثانية أنها لا تعتد بالظروف الخارجية المؤثرة في ارتكاب الموظف للخطأ .كذلك بالنسبة للنظرية الأولى و التي تعتبر أن المقياس هو الشخص العادي المتوسط . المهم ما لدينا ليس في مناقشة هذه النظريات ، و إنما فقط دراسة العناصر التي تقلل من هذه العقوبات ، المقنعة.

---

(1) د/ أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية ، الرجع السابق، ص 28 .

(2) د/ السعيد بو العشير ، المرجع السابق ، ص 64 .

(3) المرجع السابق ص 61

(4) المرجع السابق، ص 65 .

(5) د/أحمد بوضياف ،المرجع السابق ، ص 27

(6) د/السعيد بو الشعير ، المرجع السابق ، ص 64-65

و اقتراحنا هو أن نقيس الخطأ على أساس فئات الموظفين أو العمال من حيث رتبهم و كذلك حسب قطاعاتهم فالخطأ الذي يرتكبه قاض و الخطأ المرتكب من طرف إطار مسير أو عامل بسيط كما ذكرناه سابقا لا يعقل أن يسو بينهم فيما يتعلق بالعقوبة ، فمثلا مجموع فئة المتصرفين الإداريين في قطاع التربية يختلف قياس أخطائهم عن الأعوان الإداريين في قطاع القضاء و هكذا ...فحبذا لو طبق المشرع الجزائري هذا الرأي الأخير بدلا من أخذه بمعيار آخر نستدل عليه من خلال المادة 72 من المرسوم 82 –302 و التي تنص على أنه عندما تكون الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المادة 71 منسوبة إلى عمال كيفما كانت رتبهم في سلم الإشراف " كذلك نجد المادة 74 من المرسوم 90–11 تنص على أن تسلط إحدى العقوبات التالية... على أي عامل كيفما كانت رتبته " هذه المادة الأخيرة تفيدنا بطريق غير مباشر على ما نريد استنتاجه .

إن الرأي المقترح يطبق في كثير من الحالات أثناء تقييم الأخطاء من الناحية الواقعية و لكن، و لكن هدفنا هو إدراجه داخل التشريع، و بذلك يصبح حصانة و ضمانة للموظف من التعسف و نذهب أبعد من ذلك

و نقترح أن يكون تحديد الأخطاء على ثلاث درجات و ما يناسبها من عقوبات ، و هي فئة الموظفين العاديين أو العمال ، و فئة الإطارات المتوسطة ، و الفئة الثالثة هي فئات المسيرين، و هذا لا يتطلب في الواقع أي صعوبة و خاصة ضمن القوانين النموذجية التي ينص عليها المشرع الخاصة بكل قطاع أو مؤسسة على حده، و مثال ذلك أن الخطأ المهني المتمثل في إلحاق خسائر مادية بالمباني و المنشآت نتيجة الغفلة أو الإهمال و المدرجة في أخطاء الدرجة الثانية و المعاقب عليها بالطرد من 4 إلى 8 أيام، يمكن تطبيقها على الموظف العادي بينما إذا قام بنفس الخطأ إطار مسير، فإن درجة العقوبة تنتقل إلى عقوبات الدرجة الثالثة و هي التخفيض في الرتبة أو التسريح حسب الظروف إلى عقوبات الدرجة الثالثة و هي التخفيض في الرتبة أو التسريح حسب الظروف التي أحاطت بالموظف و بالخطأ المرتكب .

و أخيرا نقول أن المشرع لابد و أن يتدخل و ينظم هذه القواعد و أن لا يترك ذلك للأنظمة الداخلية التي تختلف من مؤسسة لأخرى و من قطاع لآخر و خاصة في علاقات العمل الفردية التي يسيطر فيها رب العمل على اختيار القواعد التي تتبع و الإجراءات المنظمة للعمل داخل المؤسسة .

و هكذا و بفضل التحديد التشريعي تتحقق العدالة و مصلحة الموظف و تنخفض هيمنة الإدارة و يكون هنالك تناسب حقيقي بين الخطأ و العقوبة الموقعة .

الفرع الاول : اتباع قاعدة تدرج العقوبات : من بين القواعد التي تطرق لها الفقه و القضاء هي قاعدة تدرج العقوبات التأديبية تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة من طرف العمال أو الموظفين ، و إذا كان مبدأ تناسب الخطأ مع العقوبة (1) و السلطة التقديرية و ما ترتب عن ذلك من نقاش و كنا قد تناولنا ذلك في المباحث السابقة .

---

(1) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ص 332

فمبدأ تدرج العقوبات مثله مثل المبدأ السابق و الذي يندرج كذلك في نطاق تناسب الخطأ مع العقوبة و ما يهمنا نحن هنا هو أن ذكر المشرع الجزائري في المادة 55 من قانون الوظيف العمومي رقم 66-133 و المادة 124 من المرسوم 85 — 59 كل هذه المواد أورد فيها المشرع العقوبات التأديبية حسب ترتيب منظم من العقوبة البسيطة إلى العقوبة الخطيرة . كذلك فإن القانون الفرنسي المتعلق بالقانون الاساسي العام و المعدل بتاريخ 1991/07/06 يحدد قائمة العقوبات بترتيب منظم من أبسط عقوبة إلى أشدها ، حيث قسمها إلى عشر عقوبات في أربع مجموعات حتى يعطي أهمية لقاعدة تدرج العقوبات (1)

و إذا كان رأي بعض الفقهاء بذهن إلى أن هذا الترتيب لا يعبر بذاته عن أي شيء و إلا لانتهينا إلى إلغاء سلطة التقدير (2) و بذلك فإن هذه القاعدة لا تعتبر حماية أو ضمانا للموظف من تعسف سلطة الإدارية عند تقدير الجزاء ، و يذهب مع هذا الرأي الأستاذ فؤاد العطار حيث ينتقد قضاء مجلس الدولة المصري لإتباعه هذه الطريقة التي تعتبر تدخلا في اختصاصات السلطة الإدارية المختصة لمالها من سلطة تقديرية .(3) إن هذه القاعدة تراجعت عنها محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا المصرية (4)، و هذا ما يدل على أن السلطة الإدارية مازالت تتمتع بسلطات واسعة في عملية تقييم الخطأ و بحرية في اختيار العقوبة .

إن هذا الرأي بالرغم من انه مدعم بآراء بعض الفقهاء و بعض أحكام القضاء إلا أن قاعدة تدرج العقوبات نرى أنها وسيلة فعالة في تحقيق أمن و طمأنينة الموظف و تجنبه بعض العقوبات المقنعة التي يمكن أن يسلطها بعض الرؤساء الإداريين و تحقيق نوع من العدالة، و تقيد السلطة الإدارية نوعا ما .

فإذا رجعنا إلى المشرع الجزائري و ما نفهمه من خلال نص المادة 124 من المرسوم 85-59 التي تذكر بأن العقوبات تصنف تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة في ثلاث درجات و التي يمكن أن يعاقب بها الموظفون .

من خلال نص هذه المادة نلمس بطريقة غير مباشر أن المشرع الجزائري حاول تجسيد هذه القاعدة، لأنه لو لم يقصد ذلك لما ذكر هذا التحديد، هذا من جهة و من جهة أخرى تظهر هذه القاعدة من خلال مقارنة هذه المادة و المادة المذكورة في قانون الوظيف العمومي لعام 1966 حيث تنص المادة 55 من أن العقوبات التأديبية هي " الإنذار " ، التوبيخ ....الخ .

إذن فإن إضافة المشرع لهذه الفقرة " تصنف تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة " في القانون 85-59 له قصد واضح و محدد و يفرض على سلطة التأديب اتباع قاعدة تدرج العقوبات من الأبسط إلى الأخطر، و هذا تماشيا مع حجم الخطأ و العقوبة التأديبية إلا أن الأستاذ أحمد بوضياف يذكر أن (حجة قاعدة التدرج هي قاعدة فاسدة من

---

(1) René CHAPUS Page 393 , op. cit

(2) د/ أحمد بوضياف ، المرجع السابق، ص 117

(3) نفس المرجع ، ص 117

(4) د/ سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ط 3 1977 ص 88.

أساسها و تقوم على عدم فهم الجرعة التأديبية التي تمتاز عن الجرعة الجنائية، بأنها لا تخضع لقاعدة لا جريمة و لا عقوبة الأبنـــاء على نص و من ثم يجوز لسلطة التأديب أن ترى في أي عمل يرتكبه الموظف جريمة تأديبية إذا كان هذا الفعل مخالفا للواجبات المهنية)(1) .

إن هذا الرأي يجافي المنطق و يناقض مدلول العدالة، لأنه إذا كانت الجريمة التأديبية لا تخضع لقاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، فليس معنى ذلك أن هذه الجرائم و العقوبات غير محددة و الدليل علـــى ذلـــك أن القانون الألماني و الإيطالي، قد حصر هذه الجرائم في نصوص تشريعية (2) ، و كذلك القانون الجزائري الذي حدد أغلب الأخطار و الجرائم الشائعة و التي تعتبر منبع هذه الجرائم مع الأخذ بقاعدة تكمله هذه الأخطاء في قوانين النموذجية و التنظيمات الداخلية ، حسب كل قطاع و نشاطه و حسب المستوى المهني و الثقافي للموظفين الذين يخضعون لهذا القانون .فالقواعد التأديبية الخاصة بالقضاء أو الجيـــش تختلـــف عـــن القواعد الأخرى و هذا يرجع لنوع هذه الفئة و اختلاف نشاطها ، فإذا كان المشرع قد حدد في قـــانون 82-302 المجموعات الثلاث المحددة للأخطاء و ما يناسبها من عقوبات، فهذا دليل آخر على اتباع هذه القاعدة .
من هنا نستخلص أن قاعدة تدرج العقوبات لابد و أن تجد تطبيقها في التشريع و القضاء الجزائري حتى يكـــون هناك تناسب حقيقي بين العقوبة و الخطأ المرتكب ، هذه القاعدة التي تعمل على نزع السلطة التقديرية الشـــبه مطلقة التي ينادي بها بعض الفقهاء، فالجهاز الإداري أو المؤسسات مثلها مثل باقي الأشخاص الطبيعية لابد و أن تتقيد بالقواعد التي تحقق العدالة و التي لا تجعل الهوة واسعة بين مصلحة الإدارة أو صاحب السلطة و بين مصلحة العامل أو الموظف الذي تعد مصلحته جزء من المصلحة العامة، خاصة و أن القضاء في بعض الأنظمـــة المقارنة [و منها فرنسا، أصبح يمد رقابته على سلطة الملاءمة منذ 1978 و هذا من خلال قضية " LE BON " حيث بسط رقابته على جسامة العقوبات التأديبية و مدى ملاءمتها للأخطاء المرتكبة من طرف الموظف ، و ذلك بإلغاء العقوبة الموقعة إذا اقترنت بخطأ ظاهر في تقدير الأفعال المنسوبة للموظف و التي تشـــكل خطـــأ تأديبيا و هو ما اضطرد عليه المجلس بعد ذلك و أيده الفقه الفرنسي] (3).

الفرع الثاني : قاعدة الإثبات :تعتبر قاعدة عبء الإثبات على من ادعى ، قاعدة لا تتناسب مع القـــــرارات التأديبية و خاصة إذا كانت تتضمن عقوبات مقنعة ، ذلك أن الموظف أو العامل لا يمكن له أن يخاصم السلطة الإدارية بنوع من المساواة هذا من جهة و يثبت أن الأسباب التي بنت عليها قرارها التأديبي غـــير صحيحـــة خاصة و نحن نعلم أن سائر الأوراق و المستندات المتعلقة بموضوع العقوبة التأديبية تحتفظ بها الإدارة (4)،

---

(1) د/أحمد بوضياف ، المرجع السابق ، ص116

(2) د/ جودت الملط ، المرجع السابق ، ص 96

(3) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 343

(4) المرجع السابق، ص 313

بذلك فمن الصعوبة بمكان أن يحصل عليها و يجعلها كوسيلة إثبات من جهة ثانية لأن السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليمكن أن يتمتع بها الطرف الثاني و هو الموظف – كما ذكرنا سابقا .

و هكذا فإن القضاء في فرنسا تفطن لهذه القاعدة و ما تسببه من أضرار مادية و معنوية للموظفين فخفف من العبء الذي كان على عاتق المدعي وحده وفقا للقواعد العامة و أصبحت القاعدة هي أن الإثبات في هذه القرارات تقع على عاتق الإدارة سواء بمطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها التأديبي هذا أو بوجوب تقديم كل المستندات الذي يرى القاضي أنها ضرورية لإثبات العقوبة .(1)

و هكذا فإذا لم تستجب الإدارة لطلب القضاء من حيث الإفصاح عن سبب قرارها، فهذا يوجب إلغاء هذا القرار التأديبي لتجاوز السلطة(2) .

و من خلال قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه خطا خطوة كبيرة في سبيل تفادي هذه العقوبات المقنعة بفضل هذه القاعدة التي تعتبر حقا من أهم العناصر التي تقلل هذه العقوبات المقنعة.

أما بالنسبة لموقف القضاء المصري، فقد استقر على أن الأصل أنه لا يتعين على جهة الإدارة القيام بذكر الأسباب الداعية لمثل ذلك القرار إلا إذا كان هناك نص صريح يلزمها على ذلك(3) ، و لكن ليس معنى ذلك أن الإدارة تعفى من واجب إثبات السبب عند رفع الدعوى ضدها لأن هذا الالتزام هو آت من قاعدة رقابة السلطة القضائية على القرارات التأديبية في حالة رفع الدعوى .

و هكذا فإن عبء الإثبات مازال يقع على عاتق المدعي(4) و هذا لا يساعد على التقليص من العقوبات المقنعة ، لأن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها لا يستقيم مع الواقع و خاصة قاعدة عدم المساواة بين الإدارة كشخص معنوي و بين الموظف كشخص طبيعي و كذلك بالنسبة لاحتفاظها بالملفات و الوثائق التي تحتوي على وسائل الإثبات بالرغم من أن الإثبات في حالة رفض السلطات الإدارية تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع يكون على عاتق الدولة و هذا ما حكم به مجلس الدولة المصري في الحكم الصادر في 30 ديسمبر 1973 في القضية رقم 1490 (5) .

من خلال دراسة هذه القاعدة نحبذ أن يأخذ المشرع الجزائري بما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي و بذلك يتحقق نوع من العدالة في إثبات الأدلة التي تنفي التهم الموجهة لذلك الموظف أو العامل بسهولة و تخفف بذلك من العقوبات المقنعة .

---

(1) المرجع السابق ، ص 313

(2) المرجع السابق ، ص 314

(3) المرجع السابق،ص 315

(4) د/ البنداري ، المرجع السابق ، 205

(5) د/ سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 317

الفرع الثالث : معا قبة من أخطأ في تطبيق القانون تأديبيا .

إن مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، تطورت كثيرا وتغير مفهومها، فبعد أن كان الموظف العام يسأل عن خطئه الشخصي أمام المحاكم العادية، خاصة إذا نتج عنها ضرر مادي أو معنوي، و كان مصحوبا بسوء نية أو كان بسبب رغبة في الانتقام أو الكيد أو التشفي(1)، هذه القاعدة وسيلة هامة في التقليل من الأخطاء الإدارية، و خاصة تلك القرارات الغير مشروعة، و لكننا نرى أن هذه القاعدة لم تعد مطبقة الآن حيث نجد مثـــلا أن مجالس الدولة الفرنسية ذهب إلى تقرير مسؤولية الإدارة في كثيرا من الأحيان حتى وصلت إلى الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء تأديته لعمله أو بمناسبته ، و هذا ما يؤدي إلى عدم احترام القواعد القانونية و التنظيمية.

بالرغم من أن بعض الفقهاء يذكرون بأن وقوع المسؤولية على الموظف ذاته ينقص من المبادرات الخلاقة و التسيير الإداري خوفا من هذه العقوبات التي تقع عليهم ماديا أو معنويا .

نعم إذا كان الخطأ مصلحيا و غير مصطبغ بالطابع الذي يظهر أن الموظف كان ينوي تحقيق المصلحة العامـــة، فالموظف معرض للخطأ و الصواب، و العبرة بالقصد الذي ينطوي عليه ذلك الموظف مصدر القرار التأديبي و هو يؤدي واجباته الوظيفية .

فإذا كان الخطأ المصلحي يمكن أن تتحمل به السلطة الإدارية، فإن الخطأ الشخصي يعتبر ذاتيا و ينم عن فعـــل يخرج عن نطاق العمل أو الوظيفة، بالرغم من أن القرار اتخذ بمناسبة الخطأ المرتكب مثـــلا، لأن التوســـع في الأخطاء المصلحية يفقد القوة القانونية لتلك الأنظمة التي تحمي الموظف أو العامل من تعسف السلطة الإدارية .

أولا : تطبيق قاعدة المسؤولية في نطاق الوظيف العمومي :

بعد استعراض القواعد الخاصة بعلاقات العمل الفردية، نحاول الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالوظيف العمومي، فنجدها تختلف كثيرا عن هذا المنهاج و هي عدم مسؤولية الرئيس الإداري كقاعدة عامة عما يصـــدره مـــن قرارات تأديبية في غالب الأحيان تحت غطاء الخطأ المصلحي و الصالح العام و من ثم فسيكون خطأ شـــخصي، و لكن لصعوبة التأكد- في غالب الأحيان — من نية و قصد مصدر القرار التأديبي ، فإن هذا الخطأ يأخذ مجرى الأخطاء المصلحية و بذلك يساعد على زيادة نسبة مظاهر العقوبة المقنعة .

إذن فإن المشرع الجزائري هنا كان قد انتهج هذه الطريقة المحبذة، و التي تفصل بين عقوبة الدرجة الأولى و الثانية و بين عقوبات الدرجة الثالثة (مرسوم 85-59) و لكن هذا لا يكفي، لأن عقوبتين بسيطتين متتاليتين تصدرهما السلطة الإدارية بنية سيئة ، يمكن أن ينجر عنهما عند ارتكاب الخطأ البسيط عقوبة من الدرجة الثالثة و ذلك بسبب وجود هاتين العقوبتين الأوليتين الموجودتين في ملف المعني بالأمر.

و هكذا فإن المسؤولية التي تضع مصدر القرار محل مقاضاة هي الأخطاء الشخصية ذات الخطر الجســـيم أمـــا ماعدا ذلك فيدخل صمن الأخطاء المصلحية و هذا طبعا يعرقل مبدأ حماية و ضمان حقـــوق الموظـــف مـــن التعسف من جهة و يعطي سلطات أخرى لمصدري مثل هذه القرارات التأديبية، فقرارين تأديبيين من الدرجـــة

الثانية ينتج عنهما أضرار لا تظهر آثارهما مباشرة و لكنها تؤثر بصفة غير مباشرة في مستقبل مساره الوظيفي .
فتوسيع نطاق المسؤولية الشخصية يضع حدا و لو نسبيا من تلك السلطات التقريرية الواسعة التي يمنحها المشرع للسلطات الإدارية، فإذا كان يعلم مصدر القرار مثلا أنه في حالة الأخطاء التي تنم على وجود نية سيئة من طرفه سيعرضه للمسؤولية فإنه يقوم بتحقيقات أولية و التأكد من وجود الخطأ و الظروف التي أحاطت بالموظف أثناء ارتكاب الخطأ المهني و عدم المغالاة في تقييم العقوبة .

ثانيا : التعويض : رأينا فيما سبق أن القضاء لابد و أن يتصدى لإلغاء القرارات التأديبية الغير مشروعة و التي تتميز بنوع من الغلو الذي يتمثل في (عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري و بين نوع الجزاء و مقداره)(1) .

ذلك أن القاعدة العامة تلزم الإدارة بالتعويض عن قراراتها التأديبية التي تقوم على أساس الخطأ المرتكب من جانبها و تنتج ضررا للموظف أو العامل و بينهما علاقة سببية بين الخطأ و الضرر (2)، فالضرر هو مساس بحق من حقوق الإنسان المادية أو الجسيمة أو المالية التي يحميها القانون، ويستوجب هذا من الناحية القانونية التعويض عنها (3) .

لكن بالنسبة للواقع ، فإن الموظف المتضرر من العقوبة المقنعة و المؤسسة على عيب إساءة استعمال السلطة مثلا، فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الموظف (4) فكيف بهذا الموظف أن يثبت – في أغلب الحالات – هذه العيوب التي تتميز بالدقة في صنعها و خاصة إذا كانت تعتمد على سوء النية، و نحن نعلم أن مركز الإدارة لا يمكن مقارنته مع الطرق الثاني و هو الموظف الذي يحتل مركزا ضعيفا و لا يستطيع امتلاك الدليل الكتابي لإثبات أوجه التظلم أو الطعن(5) ، أضف إلى ذلك أن الموظف أو العامل هذا لا يعرف بدقة من حقوقه إلا القليل في بعض الحالات حتى يطالب بها أثناء رفعه للطعن القضائي، و هذا ما يستنتج من خلال بعض الأحكام التي أطلعت عليها و منها القضية التي عرضت أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائريين السيد ع.أ و رئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة دواودة حيث طعن ع . أ بالقرار الصادر عن رئيس المجلس بتاريخ 28 – 10–1971 بوقفه عن مهامه و حرمانه من مرتبه، فطالب بإعادته إلى وظيفته مع دفع كافة مرتباته و توابعها إلى حين رجوعه إلى هذه الوظيفة و حكم المجلس الأعلى للغرفة الإدارية بإلغاء القرار المطعون فيه (الحكم صادر

---

(1) د/ البنداري ، المرجع السابق ، ص 247

(2) المرجع السابق ،ص 162

(3) د/ عبد العزيز سعد ، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1992 ص: 90

(4) د/البنداري ، المرجع السابق ، ص 205

(5) المرجع السابق ، ص 205

بتاريخ 18 مارس 1978) (1) و هذا بعد الطعن في حكم الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر التي حكمت بعدم قبول الطعن، لانتفاء التظلم الإداري المسبق .

من خلال هذا الحكم و أحكام أخرى نلاحظ أن المدعي لم يطلب التعويض المادي و المعنوي الذي أصابه من خلال التوقيف عن العمل و هو حق له، كذلك فإن المدة الطويلة هذه التي استغرقها (أكثر من سبع 07 سنوات) تعتبر في حد ذاتها عقوبة قد تحققت من خلال ما أراد لها مصدر القرار ، و كما يذكر الأستاذ بسيوني (أن بعض السلطات الإدارية – لعلمها ببطء القضاء الإداري تنتهز هذا البطء و تصدر قراراتها بسوء نية طالما أن الإلغاء القضائي لن يتحقق إلا في وقت متأخر، يمكن خلاله أن تكون النتائج المقصودة من القرار قد تحققت... و عندما يتحقق الإلغاء فإن مصدر القرار يكون قد ترك وظيفته، و أن النتائج ستحقق في عهد خلفه)(2) .

إذن ما هي أنواع الضرر التي يعوض عنها القضاء و ما هي شروطها حتى يكون التعويض عن هذه العقوبات المقنعة من جهة، و التخفيف من عددها من جهة ثانية ؟هناك التعويض المادي و التعويض المعنوي و هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي .

1- التعويض المادي : إن القضاء جرى على اعتبار أن من أصابه ضرر مادي من جراء الجزاء التأديبي الذي أصابه بدون حق يكون تعويضه كاملا(3) .

هذا التعويض المادي الذي يمثل الراتب الشهري للموظف الذي أوقف أو فصل عن العمل و كذلك (المصاريف و النفقات الفعلية التي اضطر المدعي إلى صرفها في سبيل العمل على رفع ما أصابه و ما أنفقه من تنقلاته لغرض عرض تظلماته على السلطات المختصة و حضور التحقيقات)(4)

لا نريد مناقشة موضوع التعويض المادي بقدر ما نبحث في القواعد التي تعيد للموظف حقوقه نتيجة هذه العقوبات المقنعة، فإذا كانت هذه القاعدة مفيدة بالنسبة للمتضرر، فإننا لم نجد تطبيقات لها في القضاء الجزائري – في القضاء و المراجع التي اطلعت عليها – و خاصة إذا لم يتفطن الطاعن إلى طلب التعويض عن المصاريف الإضافية ، و نحبذ أن يحكم بها القاضي من خلال تقييمه للقضية و بدون انتظار طلب من المدعي للحكم بها.

2- التعويض المعنوي : إذا كان التعويض المادي هو الأصل، لأنه في الغالب لا يكون التعويض المعنوي إلا بعد التعويض المادي يأو بعبارة أخرى، أن الضرر المادي هو اسبق من الضرر المعنوي في غالب الأحيان، اللهم فيما

---

(1) د/ بشير محمد ، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1991

(2) د/ بسيوني ، المرجع السابق ، ص 44

(3) د/ البنداري ، المرجع السابق ، ص 163

(4) المرجع السابق ، ص 167

يتعلق بعقوبة الإنذار أو التوبيخ التي تتميز بطابع معنوي .

إن الفقه و القضاء استقر على أن من أصابه ضرر بخطأ غيره يحق له التعويض المادي أو المعنوي(1)، حيث يقصد بالضرر المعنوي هو ذلك الألم النفسي الذي يصيب المدعي بسبب قرار العقوبة و خاصة إذا كان غير مشروع ينتج عنه مسؤولية الجهة التي قامت بإصدار ذلك القرار التأديبي ، أو هو (الضرر الذي لا يصيب جسم الإنسان و لا أمواله و لا ينتج عنه أي خسارة مالية و إنما يصيب شرفه و اعتباره أو كرامته و عاطفته كالإهانة و الألم...)(2) .

فإذا كان مصدر القرار وبنيه سيئة قام بفصل موظف أو عامل مثلا و كانت الأسباب المبينة في قرار الفصل فيها ما يثبت عبارات جارحة تمس مركزه الإداري بين زملائه سواء بالنسبة للمؤسسة أو خارجها – لأننا كما نعلم – تبقى العقوبة في ملف المعني ،مدة لا يستهان بها .

في الأخير نذكر أن هناك رأيين مختلفين فيما يتعلق بالتعويض المعنوي، فالرأي الأول يذكر أنه يكفي أن يلغي القرار التأديبي الذي يحتوي على عقوبة مقنعة ، و بذلك نلغي الضرر المعنوي و الذي مس سمعة الموظف أو العامل المعاقب .

أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن إلغاء القرار لعدم شرعيته لا يكفي بل يجب أن يعوض عن الضرر المعنوي بتعويض مالي .

من خلال الرأيين نجد أن الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب و ذلك لأنه يتجه في صالح الموظف أو العامل الذي عوقب بدون حق و بذلك يعيد له ما ضاع منه، هذا من جهة أخرى يكون درسا للسلطات الإدارية التي تقوم باتخاذ مثل هذه العقوبات، لأن المتضرر قد لاقى متاعب مادية و معنوية، لا يمكن أن يعوض بعملية الإلغاء و التعويض المادي فقط و يترك الجانب المعنوي و كأننا سوينا بين الموظف الذي لم يعاقب و هذا الذي تضرر كثيرا ماديا و معنويا، ليس وحده بل مست العقوبة أسرته كذلك أسرته كذلك و عانت من القرار هذا .

إذن فلتفادي هذه العقوبة المقنعة لابد و أن ينظر القضاء و خاصة الجزائري بعين الاعتبار لهذه القواعد التي تعيد كرامة الموظف و سمعته خاصة إذا علمنا أن الموظف و حتى بعد حصوله على إلغاء القرار التأديبي ،فإن السلطة الإدارية مصدره القرار تستطيع أن تعيد الإجراءات وفقا للأوضاع الصحيحة قانونا و تحكم بالعقوبة التي تم الحكم فيها بالإلغاء (إذا كان الحكم بإلغاء الجزاء تم لعيب في الشكل أو في إجراءات التحقيق)(3)

و هكذا فإن السلطة الإدارية تتمتع بامتيازات كثيرة و متنوعة لابد من تقييدها بواسطة القوانين أو عن طريق القضاء و لابد من الرجوع على من أصدر العقوبة المقنعة بالتعويض عن الإضرار التي لحقت المعاقب و ليس الرجوع إلى أموال المؤسسات العامة أو الخزينة –بمعنى أدق– للتعويض عن هذه الأضرار .

---

(1) المرجع السابق ، ص 178

(2) د/ عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 89

(3) د/ البنداري المرجع السابق ص 333

الخاتمة

في خاتمة بحثنا هذا، نود عرض النقاط المهمة التي توصلنا إليها و خاصة تلك الاقتراحات التي رأينا أنها جديرة بالاقتراح لمجموع النقاط التي كانت غامضة سواء في ميدان الإجراءات الإدارية أو الإجراءات التشريعية و التي تنقص نوعا ما من تعسف السلطات الإدارية من جهة و تخفيف العبء على الموظف المعاقب من جهة ثانية .

قبل ذلك، لابد من ملاحظة هامة تتمثل في أنه من خلال البحث و التعمق في دراسة مفهوم العقوبة المقنعة وجدنا أنه لا يمكن أن نحصره في تلك الأعمال الإدارية التي يقوم بها مصدر القرار و التي تدخل ضمن الإجراءات غيرالتأديبية ، أي تلك الإجراءات التي تخرج عن نطاق العقوبات التأديبية، سواء ما اتخذ منها من طرف السلطات الإدارية أو مجالس التأديب، بل العقوبة المقنعة -كما نرى - تشمل كل عمل إداري غير تأديبي أو تأديبي يتضمن نية سيئة تسبق صدور القرار .

هذا المفهوم لا ينحصر في شكل عقوبة تأديبية معينة بل يشمل كل العقوبات التأديبية و الإجراءات التي تقوم بها الغدارة خارج نطاق التأديب .هذا فيما يتعلق بمفهوم العقوبة المقنعة.

أما فيما يتعلق بأهم الاقتراحات فسنسردها باختصار بالرغم من أن المشرع الجزائري حاول في كثير من النصوص حماية حقوق الموظف و العامل و تقليص سلطة الإدارة كتحديد الأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر في المادة 73 مكرر من المرسوم 91-29 و التي تؤدي بفاعلها إلى عقوبة الفصل ، لكن هذا النص يقتصر تطبيقه فقط على علاقات العمل الفردية و كنا نحبذ أن يقنن في تشريعات الوظيف العمومي .

إذن فأهم الاقتراحات تتلخص فيما يلي :

- تحديد أغلب الأخطاء و ما يناسبها من عقوبات في كل التشريعات و المراسيم التنفيذية المتعلقة بتأديب و إجراءاته للتقليص من السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة مما ينتج عن ذلك التقليل من العقوبات المقنعة .

- عرض عقوبات الدرجة الثانية على اللجنة المتساوية الأعضاء و ترك عقوبات الدرجة الأولى فقط لسلطة التعيين .

- النقل التلقائي المذكور في المادة 120 /ف2 من المرسوم 85-59 و المخول السلطة الإدارية من الأجدر أن يطرح أمام اللجنة المتساوية الأعضاء ، و أن لا يترك تقديره للسلطة الإدارية بمفردها، لاحتوائه في بعض الأحيان على نوع من العقوبة .

- قيام سلطة التعيين تلقائيا بمحو العقوبة بمجرد انقضاء المدة المحددة، و عدم انتظار طلب المحو من طرف المعني بالأمر، ذلك أن أغلب الموظفين لا يعلمون بمثل هذه الإجراءات .

أما من الناحية القضائية :

- يجب أن يتمتع القاضي بسلطة كبيرة في مراقبة الملاءمة بالنسبة للقرارات التأديبية، فهذا لا يعتبر تدخلا في

اختصاص السلطة الإدارية بل حماية وضمانا للموظف من التعسف فقط .

– كذلك فإن قاعدة عبء الإثبات، يجب أن يكون على عاتق السلطة الإدارية عوض المدعي ، ذلك أن جميع الوثائق و المستندات الخاصة بالقضية في يد الإدارة، أضف إلى ذلك عدم التوازن بين سلطة الإدارة و سلطة الموظف–كما هو معلوم –

– توحيد عملية رفع دعاوى إلغاء قرارات التأديب أمام المجالس القضائية الموجودة في دائرة الاختصاص، سواء كان صاحبها ينتمي إلى إحدى المؤسسات العمومية التابعة للبلدية أو الولائية أو إحدى الوزارات (إدارة مركزية) و بذلك يتحقق نوع من العدل في الحصول على حق الاستئناف ، عوض قسره على موظفي و عمال البلديات و الولايات (إدارة محلية) .

فيما يتعلق بالإجراءات التي تسبق اتخاذ العقوبة نقترح:

– يجب أن يكون التحقيق في الخطأ المرتكب من قبل اللجنة المتساوية الأعضاء و التحقيق من وجوده فعلا قبل انعقاد الجلسة .

– إبلاغ الموظف المخطئ بكل التفاصيل المتعلقة بالخطأ حتى يستطيع الدفاع عن نفسه، كذلك إبلاغ مجموع أعضاء اللجنة بنوع الخطأ المرتكب و أسباب المثول بدقة ووضوح، حتى لا يكون هناك تأثير من السلطة الإدارية على أعضاء اللجنة أثناء الجلسة.

– يجب أن يطلع الموظف المعاقب إجباريا على ملفه كاملا غير منقوص في مدة كافية مع حقه في أخذ نسخ منها عند الضرورة .

فيما يتعلق بالإجراءات اللاحقة لتنفيذ العقوبة نقترح :

– أن يكون السحب المتعلق بالعقوبات التأديبية المتعددة الغير مشروعة أو القرارات التأديبية الصحيحة المتعلقة بعقوبة الفصل عن طريق الموافقة الإلزامية للجنة التأديب ، عوض السلطة الإدارية لوحدها، فمثلما اشترط المشرع إلزامية الموافقة على العقوبة مثلما يكون سحبها ، حتى نعطي للأعمال الإدارية الصحيحة استقرارها .

– تخفيف مدة محو العقوبة من ثلاث سنوات في عقوبات الدرجة الأولى إلى سنة واحدة، و من ست سنوات في عقوبات الدرجة الثانية و الثالثة إلى ثلاث سنوات مثلما هو متبع في بعض الأنظمة المقارنة .

– إدراج مواد خاصة تنص صراحة على مساءلة مصدر العقوبة المقنعة سواء كانت عبارة عن إجراء تأديبي أو غير تأديبي بعقوبات مناسبة، و التعويض عن تلك الإضرار التي لحقت الموظف من أمواله الخاصة – و ليس من أموال الخزينة العامة .

هذه هي أهم الاقتراحات التي تمنينا أن تؤخذ بعين الاعتبار في التشريعات اللاحقة ، لأنها تساهم في التخفيف من العقوبات المقنعة و إيجاد قواعد جديدة تساير تطور الأساليب الإدارية المعاصرة من جهة و تطور الإدارة و المجتمع من جهة أخرى .

والله ولي التوفيق

أهـــــم المراجـــــــع المعتمـــــــــــد عليـــــــها

1-بالعربية

أ- الكتب

الدكتور بسيوني حسن السيد ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، نشر عالم الكتب ، القاهرة ، 1988

بشير محمد : الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1991 .

الدكتور البنداري عبد الوهاب ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا و قضائيا دار الفكر العربي ، بـــدون سنة للنشر .

بو الشعير السعيد ، تأديب الموظف ، رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ، بن عكنون الجزائر 1976 .

بو الشعير السعيد ، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعيـة ، الجزائر، 1991 .

الدكتور الجرف ، طعيمة ، قضاء الإلغاء ، دار النهضة العربية القاهرة 1977 .

د.جمال الدين ، سامي ، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري مطبعة أطلس ، القاهرة 1991 .

الدكتور الجوهري عبد العزيز ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء و التعويض ، ديوان المطبوعات الجامعيـــــة ، الجزائر ، 1983 .

الدكتور حافظ محمود محمد ، القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1975.

الدكتور حافظ محمود محمد ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة دار النهضة العربية القـــاهرة 1973 .

الدكتور حسن عبد الفتاح ، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية 1964

الدكتور حسين مصطفى حسين ، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الجزائر 1982

الدكتور حلمي أحمد محمد ، مبادئ قضاء التأديب ، دار الفكر الحديث 1960

الدكتور سعد عبد العزيز ، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية 1992

الدكتور الشيخلي عبد القادر : القانون التأديبي و علاقته بالقانون الإداري و الجنائي دراسة مقارنة 1983 .

الدكتور الشيخلي عبد القادر ، نظام التأديب للموظف العام و القاضي في التشريع الجزائري ، المطبعة الرسمية ، الجزائر ، 1985 .

الدكتور ضاحي ، عزة ، الاجتهاد الإداري ، الجزء الثاني ، المطبعة الجديدة دمشق 1981 .

الدكتور طلبه عبد الله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، المطبعة الجديدة دمشق 1979-1980

الدكتور الطماوي سليمان ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة القاهرة 1973 .

الدكتور الطماوي سليمان ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة دار الفكر العربي ، الطبعة الثامنة 1966 .

الدكتور الطماوي سليمان ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، دراسة مقارنة الطبعة الثالثة ، القاهرة مطبعة جامعة عين شمس 1978 .

الدكتور الطماوي سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة الطبعة الثالثة ، القاهرة 1977 .

الدكتور عزة فهمي ، سلطة التأديب بين الإدارة و القضاء، دراسة مقارنة ، دار عالم الكتب ، القاهرة 1980 .

الدكتور عصفور محمد ، جريمة الموظف العام و أثرها في وضعها التأديبي دار الجيل العربي ، القاهرة 1963 .

الدكتور العطار فؤاد ، القضاء التأديبي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1965 .

الدكتور عوابدي عمار رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري .

الدكتور عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر طبعة 1998 .

قاسم ، محمد انس ، مذكرات في الوطنية العامة ديوان المطبوعات الجامعية، ط2 ، الجزائر 1989 .

لعشب محفوظ ، المسؤولية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 .

الدكتور ليلة، محمد كامل ، الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، بيروت 1967 —1968 .

الدكتور محمد عثمان محمد مختار سحب الجريمة التأديبية بين القانون الإداري ، و علم الإدارة العامة ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي (رسالة دكتوراه) 1973 .

الدكتور محيو ، أحمد ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1986 .

الدكتور محيو أحمد ، المنازعات الإدارية ، ترجمة فايز أنجق ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983

الدكتور المعداوي محمد يوسف، دراسة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية 1988.

الدكتور الملط جودت ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية القاهرة 1967 .

ب – المقالات

الدكتور حسن عبد الفتاح ، السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين في التشريع المقارن و التشريع المصري، مجلة العلوم الإدارية العدد الأول 1965 .

الدكتور الشيخلي عبد القادر ، نظام تأديب الموظف العام و القاضي في التشريع الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القضائية و الاقتصادية و السياسية ، العدد رقم 4 ، ديسمبر 1975 ، الجزائر .

الدكتور عوابدي عمار ، القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري ، مقرر طلبة الماجستير ، فرع إدارة مالية ، معهد الحقوق بن عكنون ، الجزائر .1987 .

ج – النصوص القانونية

الأمر 66-133، التضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 8 جوان 1966 الجريدة الرسمية رقم 46

الأمر 66-154 المتعلق بالإجراءات المدنية ، المؤرخ في 8 جوان 1966 .

قانون 78-12 القانون الأساسي العام للعامل بتاريخ 5-8-78 منشور عن وزارة العدل .

قانون 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ، المؤرخ في 27 فيفري الجريدة الرسمية رقم 9.

القانون 90-02 المتعلق بالوقاية و تسوية النزاعات الجماعية الخاصة بالعمل و حق ممارسة الإضراب ، المؤرخ في 6 فيفري 1990 الجريدة الرسمية رقم 6 .

القانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل، المؤرخ في 6 فيري 1990 . الجريدة الرسمية رقم 6 .

القانون 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل ، المؤرخ في ج . ر . 6

القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ، المؤرخ في 21 أفريل 1990 ج.ر 17 .

القانون 90-23 المعدل و المتم لقانون الإجراءات المدنية ، المؤرخ في 18 أوت 1990 .

القانون 91-29 المعدل و المتم للقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الصادر بتاريخ 21-12-1991

المرسوم 66-134 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون الأساسي للوظيف العمومي الجريدة .ر.46 المؤرخ في 8 جوان 1966

المرسوم 66-143 المتعلق باختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و المؤرخ في 8 جوان ج/46 . 1966.

المرسوم 66-152 المتعلق بالإجراءات التأديبية المؤرخ في 8 جوان 1966 ج.ر.46 .

المرسوم 84-10 المحدد لاختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء المؤرخ في 14 جانفي 1984 .

المرسوم 85-59 المتعلق بالقانون النموذجي لعمال الإدارات و المؤسسات العامة المؤرخ في 23 مارس 1985 . ج.ر . 13 .

المرسوم التنفيذي رقم 89 - 224 المؤرخ في 03/ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال الأسلاك المشتركة في المؤسسات و الإدارات العمومية .

المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المحدد لبعض الواجبات الخاصة بالموظفين و الأعوان العموميين و المؤسسات العمومية ج.ر .11 .

التعليمة رقم 7 ، المتعلقة بالإجراءات التأديبية ، نشر وزارة الداخلية الصادرة بتاريخ 7 ماي 1969 – الجزائر –

التعليمة رقم 38 المتعلقة بكيفيات تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فيفري 1993 منشورة من طرف وزارة العمل و الوزارة الأولى – الجزائر –

2-بالفرنسية

1- CHAPUS René , droit administratif général , tome 2, edition Montchestien E.J.A , Paris 1995

2- CONAC Gerard, la fonction publique aux ETAT UNIS 1958

3- DE LAUBADERE André , manuel de droit administratif ,16eme édition , L.G.D.J ,Paris 1999 , imprimerie BARREOUD.

4- HOUSTIOU , René, procedure et forme de l'acte unilateral, Paris L.G.D.J 1975

5- SALON Serge , delinquence et repression disciplinaire dans la fonction publique, L.G.D.J 1969 , Paris (Thèse)

الفهـــــــــرس

الصفحة